Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 42, DE 21 DE OUTUBRO DE 2015

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 27 DE OUTUBRO DE 2015
PUBLICADA EM 28 DE OUTUBRO DE 2015

ACÓRDÃOS Nºs 2558 a 2609 e 2610 a 2650

ATA Nº 42, DE 21 DE OUTUBRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Aroldo Cedraz
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti, André Luís de Carvalho (convocado para substituir o Ministro Raimundo Carreiro) e Weder de Oliveira e do Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin. Ausentes o Ministro Raimundo Carreiro, em férias, e o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, em missão oficial.

HOMOLOGAÇÃO DE ATAS

O Tribunal Pleno homologou as Atas nºs 40 e 41, referentes às sessões extraordinária e ordinária realizadas em 7 e 14 de outubro (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos desta ata, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet (www.tcu.gov.br).

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

Apresentação de projeto de Resolução que altera a Resolução-TCU nº 146, que dispõe sobre implementação da Gratificação de Desempenho dos integrantes da Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União;
Realização da 8ª Reunião do Comitê Diretivo Intosai-Doadores; e
Proposta, aprovada pelo Plenário, de autorizar, excepcionalmente, a cessão do servidor Henrique Moraes Ziller para exercer o cargo de Controlador Geral do Distrito Federal.

Do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Apresentação, no próximo dia 4 de novembro, do resultado das fiscalizações de obras promovidas pelo Tribunal neste exercício, contendo relação atualizada das obras em que foram identificados indícios de irregularidades graves.

MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA (v. inteiro teor no Anexo II a esta Ata)

O Plenário referendou, nos termos do disposto no § 1º do art. 276 do Regimento Interno deste Tribunal, a concessão da medida cautelar exarada no processo nº TC-023.094/2015-0, pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, para que a Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos suspenda o pregão destinado à contratação de serviços de emissão de passagens aéreas, marítimas, rodoviárias e ferroviárias, intermediação de serviços de hospedagem, locação de espaço e infraestrutura em ambiente hoteleiro e de veículos e serviços complementares compreendidos no mesmo ramo de atividades.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, entre os dias 15 e 21 de outubro, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Processo: 005.678/2013-7
Interessado: PEDRO PIERRE GALENO FILHO
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Administrativos
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 008.224/2010-2
Interessado: CONGRESSO NACIONAL (VINCULADOR), /CONSÓRCIO QUEIROZ GALVÃO/GALVÃO ENG./DELTA
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 135, parágrafo único, do CPC, c/c o Art. 151, par. único do RI.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VITAL DO RÊGO

Processo: 023.962/2015-1
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN

Processo: 028.304/2009-3
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 028.461/2009-5
Interessado: SECEX-CE/SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO DO TCU NO ESTADO DO CEARÁ
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro ANA ARRAES

Processo: 008.313/2015-6
Interessado: ASAPTCU/ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES APOSENTADOS E PENSIONISTAS
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 006.801/2006-8/R001
Recorrente: Joselito José da Nóbrega
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 006.801/2006-8/R002
Recorrente: Sérgio Yoshio Nakamura
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 006.801/2006-8/R004
Recorrente: EMAM - EMULSÕES E TRANSPORTES LTDA.
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 012.628/2006-6/R002
Recorrente: Fundação Nacional de Saúde
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 000.224/2010-3/R001
Recorrente: C ENGENHARIA S.A. (CIPESA ENGENHARIA S.A.)
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 000.224/2010-3/R002
Recorrente: Jose Jailson Rocha
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 000.224/2010-3/R003
Recorrente: adeilson teixeira bezerra
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 003.546/2011-0/R003
Recorrente: FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA JOSÉ BONIFÁCIO - MEC
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: VITAL DO RÊGO

Recurso: 019.279/2011-6/R001
Recorrente: MARIA ZILENE NOBERTO DA SILVA BRAGA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 003.063/2012-7/R002
Recorrente: MAC ENGENHARIA LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 003.063/2012-7/R003
Recorrente: CONSTRAN S/A - CONSTRUCOES E COMERCIO
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 003.063/2012-7/R004
Recorrente: S B S - ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 003.063/2012-7/R005
Recorrente: SULTEPA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 003.063/2012-7/R006
Recorrente: BRASÍLIA-GUAÍBA OBRAS PÚBLICAS S.A
Motivo do sorteio: Pedido de reexame
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 003.682/2012-9/R001
Recorrente: Ruy Santos Carvalho
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 003.682/2012-9/R002
Recorrente: Luiz Carlos Pinheiro Borges
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 013.973/2012-6/R002
Recorrente: Walter de Almeida
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BENJAMIN ZYMLER

Recurso: 043.347/2012-6/R001
Recorrente: Paulo Roberto dos Santos Pinto
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: AUGUSTO NARDES

Recurso: 046.748/2012-1/R001
Recorrente: Carlos Antônio Araújo de Oliveira
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 004.011/2013-9/R002
Recorrente: Edna Souza Bulc
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 005.651/2013-1/R001
Recorrente: SERGIO FERNANDES MARTINS
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

Recurso: 007.496/2013-3/R001
Recorrente: Luciana Couto da Silva
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: ANA ARRAES

Recurso: 022.158/2013-8/R001
Recorrente: Antonio Mendonca Monteiro Junior
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: WALTON ALENCAR RODRIGUES

Recurso: 005.418/2014-3/R001
Recorrente: Evilacio Miranda Silva
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Recurso: 014.503/2014-0/R001
Recorrente: Eduardo de Oliveira Pontes
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 014.503/2014-0/R002
Recorrente: Jaime Dias Evangelista
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 000.708/2015-1/R001
Recorrente: Deivson Oliveira Vidal/INSTITUTO MUNDIAL DE DESENVOLVIMENTO E DA CIDADANIA - IMDC
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: BRUNO DANTAS

Recurso: 003.985/2015-6/R001
Recorrente: FRANCISCO ERNANE PERES LIMA
Motivo do sorteio: Recurso de reconsideração
Relator sorteado: RAIMUNDO CARREIRO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Na apreciação do processo nº TC-019.29012014-4, cujo relator é o Ministro Bruno Dantas, a Presidência indeferiu pedido de sustentação oral apresentado pelo Reitor Jaime Arturo Ramirez visto que tal sustentação já foi produzida na sessão de 26 de agosto do corrente ano.

PEDIDO DE VISTA

Com base no artigo 112 do Regimento Interno, foi adiada a discussão do processo nº TC-016.457/2010-2, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler, em função de pedido de vista formulado pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de Pauta, nos termos do artigo 142 do Regimento Interno, os seguintes processos:

TC-012.544/2011-6, TC-025.459/2015-5 e TC-026.089/2015-7, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues;
TC-030.711/2011-8, cujo relator é o Ministro Benjamin Zymler;
TC-018.273/2009-1, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro;
TC-002.652/2014-5, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro;
TC-001.320/2014-9, TC-011.004/2008-3 e TC-025.027/2008-0, cuja relatora é a Ministra Ana Arraes;
TC-008.719/2003-1 e TC-012.164/2012-7, cujo relator é o Ministro Bruno Dantas;
TC-001.728/2015-6, cujo relator é o Ministro Vital do Rêgo;
TC-014.137/2015-1, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti; e
TC-011.470/2015-1, TC-011.620/2012-9, TC-018.459/2014-5, TC-028.044/2014-2 e TC-035.902/2011-6, cujo relator é o Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; e
TC-022.899/2015-4, cujo relator é o Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 2558 a 2609.

RELAÇÃO Nº 43/2015 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 2558/2015 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Prestação de Contas, versando sobre fraude à licitação utilizando recursos repassados pelo Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e Valorização do Magistério (Fundef) à Prefeitura de Pedreiras/MA, durante os exercícios de 1998 a 2000, apreciada pelo Acórdão 1.683/2009-Plenário, que imputou débito e aplicou multa à Empresa A. P. de Oliveira Filho e a outros responsáveis, bem como declarou a citada empresa inidônea para licitar com a administração pública federal pelo prazo de 2 anos;
Considerando que foram interpostos recursos de reconsideração contra o Acórdão 1.683/2009-Plenário pelos Srs. Edmilson Gonçalves Alencar Filho, Edilza Lima de Alencar Oliveira, Maria Feitosa Sousa Loiola, L. M. Tavares Soares Comércio Mercantil Magno, Antonio Edílson de Araújo - Papelaria Araújo, Pedro de Matos M. Neto – Eletroforte, Filon de Carvalho Krause Neto, Pedro Batista Ribeiro Filho, Herbert Dantas de Melo, Construtora Plumo Ltda., e Construtora Ladrilho Ltda., os quais tiveram respectivos provimentos negados pelo Acórdão 1.001/2011-Plenário;
Considerando que o Acórdão 1.001/2011-Plenário foi objeto de embargos de declaração, em parte, não conhecidos, em parte, conhecidos e rejeitados no mérito, pelo Acórdão 2.744/2013-Plenário;
Considerando que o Acórdão 1.683/2009-Plenário foi corrigido pelo Acórdão 385/2013-Plenário, em razão de erro material;
Considerando que a peça recursal ora apresentada pela Empresa A. P. de Oliveira Filho, denominada “apelação”, embora mencione expressamente o Acórdão 2744/2013-Plenário como decisão atacada, discorre sobre o mérito do Acórdão original de número 1.683/2009-Plenário;
Considerando que a Serur, acertadamente, examinou a peça recursal com base nos requisitos estabelecidos para o recurso de reconsideração, cabível nestes autos, nos termos dos art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, combatendo o Acórdão 1.683/2009-Plenário;

Considerando que o ora recorrente foi devidamente notificado do Acórdão 1.683/2009-Plenário, em 22/10/2009 (aviso de recebimento à peça 18, p.29), de modo que o prazo para interposição de recurso de reconsideração expirou em 6/11/2009;

Considerando que a correção de erro material por meio do Acórdão 385/2013-Plenário não reabre prazo recursal, conforme art. 184 do RI/TCU; tampouco há se considerar a hipótese prevista no art. 285, §2º do RI/TCU que, à época, previa *"Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e* ***dentro do período de um ano contado do término do prazo*** *indicado no caput, caso em que não terá efeito suspensivo"*, uma vez que à data da interposição do recurso, já havia transcorrido mais de um ano;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 32, inciso I e parágrafo único, da Lei 8.443/1992 c/c art. 285, caput e § 2º do RI/TCU, em não conhecer do recurso de reconsideração, por ter sido apresentado intempestivamente e dar ciência ao recorrente do teor deste Acórdão, de acordo com os pareceres emitidos nestes autos, bem como do despacho que proferi à peça 303.

1. Processo TC-011.391/2001-8 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 019.729/2012-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.770/2012-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.779/2012-7 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.806/2012-4 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.727/2012-7 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.757/2012-3 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.722/2012-5 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.821/2012-3 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.730/2012-8 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.773/2012-9 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.754/2012-4 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.815/2012-3 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.807/2012-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.750/2012-9 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.780/2012-5 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.752/2012-1 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.736/2012-6 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.778/2012-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.820/2012-7 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.810/2012-1 (COBRANÇA EXECUTIVA); 007.718/2000-5 (SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL); 019.808/2012-7 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.837/2012-7 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.811/2012-8 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.726/2012-0 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.738/2012-9 (COBRANÇA EXECUTIVA); 019.763/2012-3 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: A. F. Saturnino (02.646.110/0001-50); A. J. Silva Santos Distribuidora (69.377.976/0001-84); A. L. C. Rodrigues Distribuidora Nordeste (02.915.737/0001-60); A. P. de Oliveria Filho (02.264.484/0001-01); A.c.p. Pereira - Comércio e Representações (01.802.429/0001-65); Antonio Edilson Lima de Araújo (07.740.350/0001-33); C. de Sousa Silva (02.646.970/0001-94); Construtora Ladrilho Ltda (03.065.805/0001-01); Construtora Plumo Ltda (01.652.713/0001-30); Distribuidora América (03.662.209/0001-09); Distribuidora Bauruense Ltda (03.659.087/0001-00); E. B. dos Santos Comércio (02.299.780/0001-48); E. G. de Oliveira Filho Com. e Representações (01.834.638/0001-90); Edilza Lima de Alencar Oliveira (391.093.303-30); Edmilson Gonçalves de Alencar Filho (266.642.913-04); Ednilton Moreira Lima (267.556.702-78); Ernildo de Oliveira Gomes (095.334.003-15); Eudes Oliveira Alencar (255.148.143-00); Filon de Carvalho Krause Neto (466.533.093-04); Hebert Dantas de Melo (270.284.963-68); J. Sousa Distribuidora (02.568.380/0001-90); J.m Publicidades (11.024.379/0001-96); Jistmalira (01.761.583/0001-36); L. M. Tavares Soares Comércio Mercantil Magno (69.572.451/0001-08); L. do Nascimento Comércio (01.882.400/0001-30); Maria Feitosa Sousa Loiola (635.601.273-00); P. Ferreira Com. Maranhense (02.118.193/0001-05); P. R. Evangelista Distribuidora (01.664.540/0001-32); Pedro Batista Ribeiro Filho (694.775.827-00); Pedro de Matos M. Neto-eletroforte (01.844.720/0001-04); R. G. de Carvalho Industria e Comércio (01.394.255/0001-49); R. N. B. dos Santos Distribuidora (03.662.208/0001-64); Riviera Construções Ltda (02.581.548/0001-06); Via Centro Automoveis e Peças Ltda (02.034.648/0001-04)

1.3. Recorrente: A. P. de Oliveria Filho (02.264.484/0001-01)

1.4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Pedreiras - MA

1.5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa
1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).
1.9. Representação legal: Pedro Bezerra de Castro (OAB/MA 4852), Placido Arrais da Cruz Neto (12048/MA-OAB) e outros, representando A. P. de Oliveria Filho; Pedro Bezerra de Castro (4852/MA-OAB) e outros, representando Antonio Edilson Lima de Araújo; João Batista Souza e outros, representando Construtora Ladrilho Ltda; Idmar de Paula Lopes (24882/DF-OAB) e outros, representando Construtora Plumo Ltda; Sálvio Dino de Castro e Costa Junior (5227/MA-OAB) e outros, representando Edilza Lima de Alencar Oliveira; Katia do Perpetuo Socorro Viana Santos de Alencar (12821/MA-OAB) e outros, representando Eudes Oliveira Alencar; Claudecy Nunes Silva (7623/MA-OAB) e outros, representando Filon de Carvalho Krause Neto; Pedro Bezerra de Castro (4852/MA-OAB) e outros, representando Hebert Dantas de Melo; Pedro Bezerra de Castro (4852/MA-OAB) e outros, representando L. M. Tavares Soares Comércio Mercantil Magno; Pedro Bezerra de Castro (4852/MA-OAB) e outros, representando Pedro de Matos M. Neto-eletroforte; Claudecy Nunes Silva (7623/MA-OAB) e outros, representando Pedro Batista Ribeiro Filho.
1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2559/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, quanto ao processo a seguir relacionado, com fundamento nos arts. 1º, inciso XVI, 43, inciso I, 53 e 55, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso III, 234 a 236, e 250, inciso II, todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em considerar cumprida a determinação objeto do item 9.2 e subitens do Acórdão 251/2014-TCU-Plenário (TC 010.119/2013-2), mandar apensar estes autos ao processo TC 010.119/2013-2, mandar fazer as determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-018.755/2014-3 (MONITORAMENTO)
1.1. Responsável: Maurício Souza Guimarães (264.648.881-53)
1.2. Órgão/Entidade: Governo do Estado de Mato Grosso
1.3. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (SECEX-MT).
1.6. Representação legal: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.7.1 encaminhar cópia desta decisão, ao Governo do Estado de Mato Grosso, à Secretaria de Estado das Cidades – Secid, e ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.
1.7.2. encaminhar cópia dos autos ao Dnit para fins de auxiliar na análise da prestação de contas do Termo de Compromisso TC 711/2011-00, firmado entre o Dnit e o Governo do Estado de Mato Grosso.

Ata n° 42/2015 – Plenário
Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 51/2015 – Plenário
Relator – Ministro BENJAMIN ZYMLER

ACÓRDÃO Nº 2560/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em expedir quitação à Clínica Pró Médica Ltda., ante o recolhimento do débito e da multa que lhe foram imputadas, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Quitação relativa aos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 4.962/2012, proferido pela Segunda Câmara, em Sessão de 10/7/2012, conforme Ata 23/2012 - Segunda Câmara.

Clínica Pró Médica Ltda.

Valor original da multa: R$ 5.000,00 Data de origem da multa: 10/7/2012

Valor recolhido: R$ 5.853,62   Data do último recolhimento: 29/5/2015

Data	Valor
30/08/2012	R$ 139,00
28/09/2012	R$ 139,00
29/10/2012	R$ 139,00
30/11/2012	R$ 139,00
03/01/2013	R$ 139,00
01/02/2013	R$ 139,00
27/02/2013	R$ 139,00
04/04/2013	R$ 139,00
03/05/2013	R$ 139,00
29/05/2013	R$ 139,00
02/07/2013	R$ 139,00
01/08/2013	R$ 139,00
04/09/2013	R$ 139,00
03/10/2013	R$ 139,00
30/10/2013	R$ 139,00
04/12/2013	R$ 139,00
06/01/2014	R$ 139,00
31/01/2014	R$ 139,00
03/04/2014	R$ 139,00
29/04/2014	R$ 139,00
29/05/2014	R$ 139,00
03/07/2014	R$ 139,00
07/08/2014	R$ 139,00
02/09/2014	R$ 139,00
02/10/2014	R$ 139,00
03/11/2014	R$ 139,00
25/11/2014	R$ 139,00
07/01/2015	R$ 139,00
27/01/2015	R$ 139,00
29/05/2015	R$ 1.683,62

Valor histórico do débito: R$ 31.222,49

Valor recolhido: R$ 135.438,76 Data do último recolhimento: 29/5/2015

Data	Operação	Valor
21/02/2002	D	R$ 7.493,80
21/06/2002	D	R$ 210,00
01/10/2002	D	R$ 1.727,88
01/10/2002	D	R$ 1.052,28
02/12/2002	D	R$ 11.018,62
02/12/2002	D	R$ 4.523,55
02/12/2002	D	R$ 1.243,72
03/01/2003	D	R$ 638,35
01/04/2003	D	R$ 3.314,29
30/08/2012	C	R$ 3.382,00
28/09/2012	C	R$ 3.382,00
30/10/2012	C	R$ 3.382,00
29/11/2012	C	R$ 3.382,00
03/01/2013	C	R$ 3.382,00
19/02/2013	C	R$ 3.382,00
27/02/2013	C	R$ 3.382,00
04/04/2013	C	R$ 3.382,00
03/05/2013	C	R$ 3.382,00
03/06/2013	C	R$ 2.000,00
04/06/2013	C	R$ 1.382,00
02/07/2013	C	R$ 1.382,00
03/07/2013	C	R$ 2.000,00
31/07/2013	C	R$ 2.000,00
01/08/2013	C	R$ 1.382,00
04/09/2013	C	R$ 1.382,00
05/09/2013	C	R$ 2.000,00
02/10/2013	C	R$ 2.000,00
03/10/2013	C	R$ 1.382,00
29/10/2013	C	R$ 2.000,00
30/10/2013	C	R$ 1.382,00
03/12/2013	C	R$ 2.000,00
04/12/2013	C	R$ 1.382,00
06/01/2014	C	R$ 1.382,00
06/01/2014	C	R$ 2.000,00
31/01/2014	C	R$ 2.000,00
31/01/2014	C	R$ 1.382,00
03/04/2014	C	R$ 2.000,00
03/04/2014	C	R$ 1.382,00
29/04/2014	C	R$ 1.382,00
29/04/2014	C	R$ 2.000,00

29/05/2014	C	R$ 2.000,00
29/05/2014	C	R$ 1.382,00
26/06/2014	C	R$ 2.000,00
03/07/2014	C	R$ 1.382,00
07/08/2014	C	R$ 1.382,00
07/08/2014	C	R$ 2.000,00
27/08/2014	C	R$ 2.000,00
02/09/2014	C	R$ 1.382,00
02/10/2014	C	R$ 2.000,00
02/10/2014	C	R$ 1.382,00
31/10/2014	C	R$ 2.000,00
31/10/2014	C	R$ 1.382,00
25/11/2014	C	R$ 1.382,00
25/11/2014	C	R$ 2.000,00
07/01/2015	C	R$ 2.000,00
07/01/2015	C	R$ 1.382,00
27/01/2015	C	R$ 1.382,00
27/01/2015	C	R$ 2.000,00
29/05/2015	C	R$ 33.978,76

1. Processo TC-032.613/2010-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: 044.004/2012-5 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Ariosto Monte Fontes Ibiapina (110.737.805-20); Clínica Pro Médica Ltda. (73.711.236/0001-00); Irene de Carvalho do Rego Barros (068.690.253-04); Tereza Maria de Senna Pereira Ibiapina (244.575.075-04)

1.3. Órgão/Entidade: Fundo Nacional de Saúde - MS

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (SECEX-PI).

1.7. Advogado constituído nos autos: Leonardo Cerqueira e Carvalho (OAB/PI 3844).

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2561/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o inciso V do art. 169 do Regimento Interno, em fazer a seguinte determinação e ordenar o **arquivamento** do processo a seguir relacionado, por ter atingido sua finalidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-011.274/2010-7 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Aguinaldo de Lima Rodrigues (060.017.342-91); Demétrio Celestino Pinheiro da Costa (096.892.061-68); Evan Carlos da Costa de Albuquerque (302.936.182-91); Fabrício Benevides dos Santos (584.417.192-68); Francisco Antônio Mendes (011.023.543-68); Giorgio Gonçalves Quintas (602.524.482-00); Helielson Alain do Nascimento Ribeiro (431.998.792-68); Ivaneide da Paixão Nonato (630.697.412-15); Josiane Andréia Soares Ferreira (900.579.102-00);

Luciana Lima Marialves de Melo (415.108.282-49); Marcos José Reategui de Souza (107.440.962-00); Maurício Melo Ribeiro (089.313.212-87); Raimundo Alex Gomes da Silva (152.236.632-68); Ricardo de França Costa (376.024.383-53); Sandra Santos de Oliveira (768.257.444-53)

1.2. Interessados: Abo Construções Ltda (17.267.048/0001-63); Congresso Nacional (vinculador) (); Construtora Habitare Ltda (04.550.406/0001-07); Dan - Hebert / Habitare (12.712.565/0001-80); Dan Hebert Sa - Construtora e Incorporadora (36.772.051/0001-89)

1.3. Órgão/Entidade: Agência de Desenvolvimento do Estado do Amapá; Caixa Econômica Federal; Entidades/órgãos do Governo do Estado do Amapá; Ministério das Cidades (vinculador)

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).

1.7. Representação legal: Alberto Cavalcante Braga (9.170/DF-OAB) e outros, representando Caixa Econômica Federal; Marcel Gaston Nogueira e outros, representando Dan Hebert Sa - Construtora e Incorporadora.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.8.1. com fundamento no art. 7º da Resolução 265/2014, dar ciência ao Ministério das Cidades que uma possível inclusão de novos serviços no Contrato 1/2009-ADAP e no contrato decorrente da Concorrência 5/2009-ADAP, com a incidência de BDI acima de 29,4% sobre os custos diretos desses itens afronta o disposto no Acórdão 2.369/2011-TCU-Plenário;

ACÓRDÃO Nº 2562/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 143 e 250, inciso II, do Regimento Interno, quanto ao(s) processo(s) a seguir relacionado(s), em fazer a(s) seguinte(s) **determinação**(ões), de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-029.351/2014-6 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Órgão/Entidade: Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba; Departamento Nacional de Obras Contra As Secas; Ministério da Integração Nacional (vinculador)

1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Portuária, Hídrica e Ferroviária (SeinfraHid).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

1.6.1. recomendar ao Ministério da Integração Nacional, à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba e ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que elaborem conjuntamente, sob a coordenação do Ministério da Integração Nacional, um manual básico de uso, operação e manutenção de canais, ou documento equivalente, que sirva de orientação e/ou normatize manutenções periódicas preditivas, preventivas e corretivas das obras públicas de canais, e no qual sejam estipulados os procedimentos a serem executados e a frequência das inspeções;

1.6.2. recomendar à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e à Secretaria dos Recursos Hídricos do Estado do Ceará, com base no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, que:

1.6.2.1. procedam inspeções técnicas periódicas das obras públicas concluídas sob sua responsabilidade durante todo seu período de funcionamento, em conformidade com as normas e

orientações técnicas da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e do Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas (Ibraop); e

1.6.2.2. abstenham-se de utilizar de recursos públicos para o reparo de patologias ou defeitos construtivos, sem antes acionar a garantia da empresa executora, nos termos do art. 69 da Lei 8.666/1993, ou demandar tal feito judicialmente em caso de negativa, realizando inspeções técnicas de maneira a avaliar quais problemas de qualidade podem ser considerados de responsabilidade do executor da obra;

1.6.3. determinar ao Ministério da Integração Nacional, com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, que encaminhe a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, plano de ação para a implementação da medida listada na alínea ‘a’ supra, contendo, no mínimo:

1.6.3.1. a discriminação das medidas a serem adotadas para o seu cumprimento, com indicação de cada etapa intermediária e respectivos prazos, bem como os responsáveis (nome, cargo e CPF) pelo desenvolvimento das ações;

1.6.3.2. as medidas específicas a serem adotadas pela Codevasf e pelo Dnocs, além das ações de coordenação a serem adotadas pelo Ministério da Integração;

1.6.3.3. caso a recomendação não seja considerada conveniente ou oportuna, a justificativa da decisão de não implementá-la;

1.6.4. enviar cópia desta deliberação, bem como da instrução de peça 8, ao Ministério da Integração Nacional, à Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas e à Secretaria dos Recursos Hídricos do Estado do Ceará.

ACÓRDÃO Nº 2563/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em expedir quitação ao senhor José Ricci Júnior (CPF 025.659.348-58), ante o recolhimento integral da multa que lhe foi imputada pelo Acórdão 1987/2015-Plenário e em dar ciência desta deliberação ao responsável, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-001.386/2013-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Responsáveis: Adnael Alves da Costa Neto (215.007.798-14); José Ricci Júnior (025.659.348-58)

1.2. Interessado: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (50.290.931/0001-40)

1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Mirassol - SP

1.4. Relator: Ministro Benjamin Zymler

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2564/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 237, inciso IV e parágrafo único, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer da representação, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, e considerar prejudicada a análise de mérito da matéria, nos termos abaixo:

1. Processo TC-001.494/2015-5 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Lucélia - SP
1.2. Relator: Ministro Benjamin Zymler
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (SECEX-SP).
1.5. Advogado constituído nos: Carlos Conti Marini (318.534-OAB/SP)
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.6.1 encaminhar cópia integral do processo à Secretaria Nacional de Proteção e Defesa Civil do Ministério da Integração Nacional, com vistas a subsidiar o exercício, por esse órgão, na qualidade de concedente, das competências de fiscalização originária dos recursos por ele transferidos mediante o Termo de Compromisso 0536/2010 (SIAFI 667427), firmado com o Município de Lucélia/SP, cujo objeto foi a recuperação de pavimentação asfáltica e reconstrução de pavimentação asfáltica, guias e sarjetas e de drenagem de águas pluviais; recuperação e reconstrução de unidades habitacionais;
1.6.2 encaminhar cópia da peça 1 do processo à Prefeitura de Lucélia/SP, para que adote as providências que julgar necessárias quanto às irregularidades encontradas na obra objeto do Termo de Compromisso 0536/2010, apontadas em relatório elaborado pela equipe técnica do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo;
1.6.3 determinar o arquivamento deste processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do RITCU; e
1.6.4 dar ciência desta deliberação ao representante e à Prefeitura Municipal de Lucélia/SP, encaminhando-lhes cópia da instrução técnica inserta à peça 13.

ACÓRDÃO Nº 2565/2015 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, em deferir o pedido de cópia integral do processo TC 006.739/2011-3, formulado pelo senhor Victor Campos Gomes (CPF 416.892.888-84) com fundamento na Lei 12.527/2011, prestando informações conforme o item 8 da instrução acostada à peça 2.

1. Processo TC-026.225/2015-8 (SOLICITAÇÃO)
1.1. Interessado: Victor Campos Gomes (416.892.888-84)
1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Itapuranga - GO
1.3. Relator: Ministro Benjamin Zymler
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (SECEX-GO).
1.6. Representação legal: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.7.1. encerrar o presente processo, nos termos do art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU;

Ata n° 42/2015 – Plenário
Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 27/2015 – Plenário
Relator – Ministro AUGUSTO NARDES

ACÓRDÃO Nº 2566/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, em retificar, por inexatidão material o Acórdão nº 533/2015-Plenário, prolatado na Sessão de 18/2/2015, inserido na Ata nº 9/2015-Ordinária, nos termos a seguir, sem que se faça necessária a restituição dos prazos contidos no Acórdão, conforme estabelecido no parágrafo único do art. 184 do RITCU:

Onde se lê:	**Leia-se:**
Item 3.2 (...) EST – Engenharia e Serviços Técnicos Ltda (...)	Item 3.2 (...) EST – Empreendimentos Ltda - EPP
Subitem 9.1 (...) EST – Engenharia e Serviços Técnicos Ltda (...)	Subitem 9.1 (...) EST – Empreendimentos Ltda – EPP (...)
Subitem 9.2 a) (...)EST – Engenharia e Serviços Técnicos Ltda (...).	Subitem 9.2 a) (...) EST – Empreendimentos Ltda – EPP (...).
Subitem 9.3 (...)	Subitem 9.3 (...)

Onde se lê		Leia-se	
Elias de Mesquita Torres	200.000,00	Elias de Mesquita Torres	R$ 200.000,00
EST - Engenharia e Serviços Técnicos Ltda.	100.000,00	EST – Empreendimentos Ltda - EPP	R$ 100.000,00
F. J. Construções e Empreendimentos Ltda.	13.000,00	F. J. Construções e Empreendimentos Ltda.	R$ 13.000,00
J A Construções Serviços	15.000,00	J A Construções Serviços	RS 15.000,00
Areta Construções Comércio e Serviços Ltda.	5.000,00	Areta Construções Comércio e Serviços Ltda - EPP	RS 5.000,00
WV da Silva Serralheria ME	10.000,00	W V da Silva Serralheria - ME	R$ 10.000,00
Ednaldo Salviano da Silva ME	10.000,00	Ednaldo Salviano da Silva - ME	RS 10.000,00

mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-003.749/2013-4 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Areta Construções, Comércio e Serviços Ltda - EPP (05.675.752/0001-76); Construtora Pádua Ltda - ME (12.689.246/0001-00); Ednaldo Salviano da Silva - ME (09.491.589/0001-42); Elias de Mesquita Torres (151.673.721-00); EST - Empreendimentos Ltda - EPP. (07.130.287/0001-13); F J Construções e Empreendimentos Ltda (07.484.203/0001-40); João Ernesto da Costa Neto - ME (24.193.880/0001-28); Sattra Serviços e Assessoria Técnica Ltda - ME (03.432.246/0001-20); W V da Silva Serralheria - ME (08.159.869/0001-95)

1.2. Órgão/Entidade: Setor Privado (vinculador)

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (SECEX-RN).

1.6. Representação legal: Roberto Bezerra de Lima e outros, representando Areta Construções, Comércio e Serviços Ltda - EPP; Guilherme dos Santos Ferreira da Silva (3024/RN-OAB) e outros, representando EST - Empreendimentos Ltda - EPP; Guilherme dos Santos Ferreira da Silva (3024/RN-OAB) e outros, representando F J Construções e Empreendimentos Ltda.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2567/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea **d**, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão nº 3.267/2014-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 26/11/2014, inserido na Ata nº 47/2014-Ordinária, retificado pelo Acórdão 703/2015-TCU-Plenário, relativamente ao seu item 9.4.5. onde se lê: o valor de R$ 1.123,00 (hum mil, cento e vinte três reais) na parcela correspondente ao dia “31/11/2001”, leia-se: a data como sendo “01/12/2001”, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-010.023/2013-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Responsáveis: Alfredo Faria Rego (466.157.337-49); Antonio Dinis Soeiro Veiga (220.322.317-00); Antonio Galdino Gomes (344.698.857-20); Arnaldo Voigt (108.602.587-34); Aroldo da Costa Santos (372.257.157-04); Carlos Alberto Martins (373.032.367-91); Claudia Maria Fernandes de Mello (808.043.907-97); Eliene Pires (464.093.007-00); Erivaldo Aragão Farrapo (245.667.487-15); Erly de Oliveira Cruz (383.950.297-72); Ivonete Silva Baldez (738.783.677-91); Jorge Luiz de Oliveira Araujo (316.107.907-82); João Batista Fernandes Lima (245.945.047-87); João Carlos Peçanha da Silva Oliveira (541.992.047-68)
1.2. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - Rio de Janeiro-centro/RJ - INSS/MPS
1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.4. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
1.6. Representação legal: Alex Ferreira Leite (118.685/RJ-OAB) e outros, representando Jorge Luiz de Oliveira Araujo.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2568/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 243, e 250, inciso III, do Regimento Interno, e em consonância com a proposta da unidade técnica nos autos (peça 7), em:
a) considerar cumprida a determinação do item 9.3 e implementadas as recomendações dos itens 9.2.4, 9.2.12 e 9.2.14 do Acórdão 1.795/2015-TCU-Plenário (itens 8, 13 e 14 - peça 7);
b) considerar em implementação as recomendações dos itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.5, 9.2.6, 9.2.7, 9.2.8, 9.2.9, 9.2.10 e 9.2.13 do Acórdão 1.795/2015-TCU-Plenário (itens 6, 7, 9, 10, 11 e 14 - peça 7);
c) considerar não implementadas as recomendações dos itens 9.1.1, 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 1.795/2015-TCU-Plenário (item 5 - peça 7);
d) tornar insubsistente a recomendação contida no item 9.2.11 (item 12 - peça 7).

1. Processo TC-018.617/2015-8 (MONITORAMENTO)

1.1. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Previdência, do Trabalho e da Assistência Social (SecexPrevi).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. Determinar à Secex Previdência que:

1.6.1.1.realize novo monitoramento dos itens 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.5, 9.2.10, 9.2.12 após um prazo de doze meses;

1.6.1.2.realize novo monitoramento dos itens 9.2.7, 9.2.8, 9.2.9, 9.2.6 e 9.2.13 após 31/12/2017;

1.6.2. Enviar cópia desta deliberação e da instrução da unidade técnica (peça 7), ao Instituto Nacional do Seguro Social e ao Ministério do Planejamento;

1.6.3. Apensar o presente processo de monitoramento ao TC 016.601/2013-0.

ACÓRDÃO Nº 2569/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/92, c/c o art. 218 do Regimento Interno, em expedir certificado de quitaçãode débito aos responsáveis, Fábio de Melo Figueiras e José Roberto da Costa Martins, ante o recolhimento integral das multas que lhes foi cominada mediante o Acórdão nº 1458/2012-TCU- Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Fabio de Melo Figueiras
Valor original da multa: R$ 3.200,00 Data da condenação: 13/6/2012
Valor recolhido: R$ 3.567,14 Data do último recolhimento: 25/3/2015
José Roberto da Costa Martins
Valor original da multa: R$ 2.500,00 Data de origem da multa: 13/6/2012
Valor recolhido: R$ 2.798,90 Data do último recolhimento: 9/7/2015

1. Processo TC-027.802/2010-8 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Eutália Barbosa Rodrigues (587.951.701-20); Fábio de Melo Figueiras (518.010.512-91); José Roberto da Costa Martins (092.537.692-20); João Guilherme Vogado Abrahão (789.783.192-20); Nilce Maria da Costa Dias (081.481.042-04)

1.2. Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Pará

1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (SECEX-PA).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2570/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 143 e 218 do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, e de acordo com os pareceres uniformes emitidos nos autos, em expedir quitação ao

responsável Valdeni Batista Milhomens (CPF 225.718.681-87), ante o recolhimento integral da multa que lhe foi aplicada pelo Acórdão nº 2062/2010-Plenário, e em dar ciência desta deliberação ao responsável, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

Quitação relativa ao subitem 9.2 do acórdão 2062/2010-Plenário.
Valdeni Batista Milhomens

Valor original da multa: R$ 16.000,00 Data de origem da multa: 18/8/2010
Valor recolhido: R$ 16.974,00 Data do último recolhimento: 18/6/2015

1. Processo TC-000.057/2010-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Apensos: 009.958/2013-4 (COBRANÇA EXECUTIVA)
1.2. Responsáveis: Flávio Decat de Moura (060.681.116-87); Valdeni Batista Milhomens (225.718.681-87)
1.3. Interessado: Hughes Telecomunicações do Brasil Ltda (05.206.385/0001-61)
1.4. Órgão/Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.a.
1.5. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
1.7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (SECEX-AM).
1.8. Representação legal: Mariana Araujo Becker (14.675/DF-OAB) e outros, representando Amazonas Distribuidora de Energia S.a.; Andressa Veronique Pinto Gusmão de Oliveira (3.554/AM-OAB) e outros, representando Flávio Decat de Moura.
1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2571/2015 - TCU - Plenário

Considerando que a recorrente ingressou com pedido de reexame contra o Acórdão 1.017/2014-Plenário, e o referido ***decisum*** apreciou representação formulada pela ora recorrente noticiando supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 8/2014, da Gerência Executiva do INSS em Blumenau-SC;
Considerando que Tribunal indeferiu a medida cautelar de suspensão do certame requerida pela representante, considerou parcialmente procedente a representação e emitiu ciência ao órgão para adequação de conduta em futuras licitações;
Considerando que o acórdão contra o qual se insurge a representante recorrente, por si só, não lhe trouxe nenhum prejuízo;
Considerando que não restou comprovada razão legítima para a recorrente intervir no processo na fase recursal consoante instrução da Secretaria de Recursos (peça 30) que contou com a aquiescência dos dirigentes da unidade (peças 31 e 32) e do representante do Ministério Público junto ao TCU (peça 35);
Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer do pedido de reexame, nos termos do art. 48 da Lei 8443/1992 e dos arts. 146 e 282 do Regimento Interno, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em razão da ausência de legitimidade e interesse recursal; e em enviar os autos à Secex-SC, para dar ciência às partes e à unidade interessada do teor desta decisão, encaminhando-lhes cópia da mesma, acompanhada da instrução da unidade técnica (peça 30) e do parecer do Ministério Público junto ao TCU (peça 35).

1. Processo TC-005.105/2015-3 (PEDIDO DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO)
1.1. Recorrente: Cibam Engenharia Ltda (01.211.015/0001-61)
1.2. Interessado: Cibam Engenharia Ltda (01.211.015/0001-61)

1.3. Órgão/Entidade: Gerência Executiva do INSS - Blumenau/SC - INSS/MPS
1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.5. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado
1.6. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Vital do Rêgo
1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de Santa Catarina (SECEX-SC).
1.8. Representação legal: Eduardo Calobrizi Navai, representando Cibam Engenharia Ltda.
1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2572/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art.169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, em determinar o arquivamento do processo, uma vez sanadas as questões que o motivaram, restando assim cumprido o objetivo para o qual foi constituído, acolhendo a recomendação sugerida pela Unidade Técnica, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-007.615/2015-9 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Órgão/Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
1.5. Representação legal: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2573/2015 - TCU - Plenário

Considerando que se examinam, nesta oportunidade, embargos de declaração opostos ao Acórdão 3.554/2014-TCU-Plenário pelo Sr. Orlando Santos Diniz;

Considerando que, como se observa da análise dos autos, esteve em discussão a possibilidade de pagamento de Participação em Lucros e Resultados por parte de empregados do Sistema S Sindical e este Tribunal, por unanimidade, entendeu legal o mecanismo de distribuição de resultados;

Considerando que o embargante alega contradições, mas o faz em função de sua condenação no TC 019.431/2011-2, no qual se debateu sobre a legalidade de pagamento de remuneração variável com base em desempenho, com fulcro na CLT. Naquele processo, este Tribunal, também por unanimidade, entendeu legal a prática, entretanto declarou irregular o pagamento concreto do SESC RJ em função da falta de razoabilidade das faixas destinadas a dirigentes da entidade;

Considerando que o embargante pretende reavivar a discussão do mérito do TC 019.431/2011-2, trazendo o tema para o presente processo, o que é inviável processualmente;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 15, inciso II, 143, inciso V, alínea “f”, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, ante as razões expostas pelo Relator, em não conhecer dos embargos de declaração interpostos pelo Sr. Orlando Santos Diniz, sem prejuízo das seguintes providencias:

1. Processo TC-010.375/2014-7 (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em REPRESENTAÇÃO)
1.1. Recorrente: Orlando Santos Diniz

1.2. Interessados: Administração Regional do Sesc no Distrito Federal (03.288.908/0001-30); Administração Regional do Sesc no Estado do Rio de Janeiro (03.621.867/0001-52); Antonio José Domingues de Oliveira Santos (014.706.557-72); Conselho Nacional do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai/DN (00.385.110/5000-14); Departamento Regional do Senai no Estado do Rio de Janeiro (03.356.454/3010-44); Departamento Regional do Sesi no Estado do Rio de Janeiro (33.641.358/0028-72); Orlando Santos Diniz (793.078.767-20); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai (03.646.961/0001-66); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial Senai (03.785.762/0001-39); Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai (33.564.543/0001-90); Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – Administração Nacional (37.138.245/0001-90); Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – Conselho Nacional (73.471.963/0001-47); Serviço Social da Indústria – Conselho Nacional (33.641.358/0064-36); Sesc (33.469.164/0330-44); Sesi Serviço Social da Industria (03.795.086/0001-84); Sindicato do Sesi (34.593.491/0001-43).

1.3. Órgão/Entidade: Entidades dos Serviços Sociais Autônomos.

1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz

1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR).

1.8. Advogado constituído nos autos: Vladimir Spíndola (OAB-DF 15.625).

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.9.1. Restituir os autos à SecexPrevi para as comunicações de praxe e para instruir a peça de nº 129, relativa a pedido de ingresso nos autos.

ACÓRDÃO Nº 2574/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea **a**, 235, 237 inciso VII e parágrafo único e 250, inciso I, do Regimento Interno e de conformidade com a proposta da unidade técnica, em conhecer da Representação para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar, ante a inexistência dos pressupostos necessários para adoção da referida medida, arquivar os autos, e dar ciência desta deliberação e da instrução da Unidade Técnica (peça 14) à empresa representante e ao Laboratório Nacional Agropecuário - Lanagro - SP, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-016.848/2015-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Laboratório Nacional Agropecuário de São Paulo

1.2. Relator: Ministro Augusto Nardes

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

1.5. Representação legal: Ricardo Madrona Saes (140202/SP-OAB), representando Qiagen Biotecnologia Brasil Ltda.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2575/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, alínea **a**, 235, 237 inciso VII e parágrafo único e 250, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, e de conformidade com a proposta da unidade técnica, em conhecer da Representação para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferir o pedido de medida cautelar ante a

inexistência dos pressupostos necessários a sua concessão, arquivar os autos, e dar ciência desta deliberação e da instrução da Unidade Técnica (peça 14) à empresa representante e ao Senado Federal, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-025.511/2015-7 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Representante: Amaris Distribuidora Eireli (CNPJ: 21.106.847/0001-25)
1.2. Órgão/Entidade: Senado Federal
1.3. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.6. Representação legal: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2576/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c a súmula TCU 145, em retificar, por inexatidão material, o acórdão 1133/2009-TCU-Plenário, prolatado na Sessão de 27/5/2009, inserido na Ata nº 20/2009-Extraordinária, relativamente aos seus itens 9.2, 9.3 e 9.4, para que, **onde se lê**: “Maria Elizabeth Santiago Contreiras; Milton Sergio Silveira Zuanazzi; Vera Lucia Bispo Miranda e Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto", **leia-se:** “Maria Elizabeth Santiago Contreiras (003.902.751-15); Milton Sergio Silveira Zuanazzi (219.158.810-72); Vera Lucia Bispo Miranda (114.183.891-53); Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto (006.900.906-68)”, mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos.

1. Processo TC-025.579/2006-7 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Responsáveis: Maria Elizabeth Santiago Contreiras (003.902.751-15); Milton Sergio Silveira Zuanazzi (219.158.810-72); Vera Lucia Bispo Miranda (114.183.891-53); Walfrido Silvino dos Mares Guia Neto (006.900.906-68)
1.2. Interessado: Ministério Público Federal (03.636.198/0001-92)
1.3. Órgão/Entidade: Ministério do Turismo (vinculador)
1.4. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Desenvolvimento Econômico (SecexDesen).
1.7. Representação legal: Huilder Magno de Souza (OAB-DF 18.444), José Eduardo Nogueira (OAB-PB 7.659), Anselmo Meireles de Lima Ayello (OAB-DF 16.116), Leonardo Augusto Leão Lara (OAB-MG 74.173), Samuel Mol Alves (OAB-MG 98.877), Christiano Berg Carvalhaes de Paiva (OAB-MG 86.700), Flávio Schegerin Ribeiro (OAB-DF 21.451), Igor Tamasauskas (OAB-SP 173.163), Pierpaolo Cruz Bottini (OAB-SP 163.657), Alexandre Pontieri (OAB-SP 191.828) e Mateus Carvalho Branco Silva (OAB-DF 27.015)
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2577/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002; 38 e Anexo VI da Resolução nº 164/2003, c/c o Enunciado n. 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal, em retificar, por

inexatidão material o Acórdão nº 2.259/2015-Plenário, prolatado na Sessão de 9/9/2015, inserido na Ata nº 36/2015-Ordinária, relativamente ao seu item 9.2 onde se lê: "(Acórdãos 849/2015, 851/2015 e 1.784/2015, todos do Plenário)", leia-se: "(Acórdãos 845/2015, 851/2015 e 1.784/2015, todos do Plenário)", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-011.429/2015-1 (SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL)
1.1. Relator: Ministro Augusto Nardes
1.2. Representante do Ministério Público: não atuou
1.3. Unidade Técnica: Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra).
1.4. Representação legal: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 42/2015 – Plenário
Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 48/2015 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

ACÓRDÃO Nº 2578/2015 - TCU - Plenário

Processo TC-036.410/2012-8 (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1. Apensos: TC 024.106/2014-3 e TC 002.923/2012-2
2. Embargantes: Alexandre Rocha da Silva (032.865.067-61), ex-Secretário Municipal de Saúde de Quatis/RJ, e Márcia Aparecida da Silva Prado (950.621.147-72), ex-assessora da Secretaria Municipal de Saúde de Quatis/RJ
3. Unidade: Prefeitura Municipal de Quatis/RJ
4. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogado constituído nos autos: José Itevaldo de Oliveira (OAB 5.538/RJ)
9. ACÓRDÃO:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam, nesta fase processual, de embargos de declaração interpostos por Alexandre Rocha da Silva e por Márcia Aparecida da Silva Prado contra o Acórdão 1.222/2015 – Plenário, que deu provimento parcial aos seus recursos de reconsideração.
Considerando que os responsáveis foram devidamente notificados do acórdão embargado em 3/6/2015, conforme demonstram os avisos de recebimento às peças 157 e 158;
Considerando que o prazo para interposição de embargos de declaração é de dez dias, conforme o art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992;
Considerando que o termo para a apresentação de embargos de declaração contra o Acórdão 1.222/2015 – Plenário ocorreu em 15/6/2015;
Considerando que os embargos em questão são intempestivos, pois foram protocolizados em 18/6/2015, treze dias após a cientificação dos responsáveis;
Considerando que a Serur pronunciou-se pelo não conhecimento do recurso, em face da preclusão temporal;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário e com fundamento no arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 143, inciso V, alínea "f", e

278 do RI/TCU, em não conhecer dos presentes embargos de declaração, dando ciência desta deliberação aos embargantes.

Ata n° 42/2015 – Plenário
Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 27/2015 – Plenário
Relatora – Ministra ANA ARRAES

ACÓRDÃO Nº 2579/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno, c/c a súmula TCU 145, em retificar, por inexatidão material, o acórdão 1.915/2015-Plenário, para que, **onde se lê** "ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara (...)"; **leia-se** "ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário (…)", mantidos os demais termos da deliberação ora retificada.

1. Processo TC-033.263/2008-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Classe de Assunto: II.
1.2. Responsáveis: Cláudio Ness Mauch (CPF 060.895.180-34), Demósthenes Madureira de Pinho Neto (CPF 847.078.877-91), Francisco Lafaiete de Pádua Lopes (CPF 110.015.857-04), Luiz Antônio Andrade Gonçalves (CPF 007.600.486-49), sucessores de Roberto José Steinfeld (CPF 548.384.957- 49) e Banco FonteCindam S.A. (CNPJ 33.794.033/0001-00).
1.3. Unidade: Banco Central do Brasil.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Fazenda Nacional (SecexFazen).
1.7. Representação legal: João Geraldo Piquet Carneiro (OAB/DF 800-A) e outros (peça 36, pgs. 4 a 7); Ana Tereza Palhares Basílio (OAB/RJ 74.802) e outros (peça 36, pgs. 9, 17, 20 e 36).
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2580/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e nos termos do acórdão 2.823/2014-Plenário, em considerar concluído o monitoramento previsto no subitem 9.8 do acórdão 424/2013-Plenário; e em arquivar o presente processo.

1. Processo TC-006.241/2013-1 (MONITORAMENTO)
1.1. Classe de Assunto: V.
1.2. Interessada: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO.
1.3. Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás (Secex-GO).
1.7. Representação legal: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2581/2015 - TCU - Plenário

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e com fundamento no art. 169, inciso V, do Regimento Interno, em considerar cumpridos os itens 1.8.1.2.1 a 1.8.1.2.5 do acórdão 2.071/2015-2ª Câmara; em dar ciência deste acórdão à Procuradora da República Maria Cristina Manella Cordeiro, coordenadora do GT Educação da Procuradoria da República no Rio de Janeiro (PRRJ/MPF), em atendimento ao item 1.8.2 do acórdão 1.830/2015-Plenário; em juntar ao TC 023.014/2014-8 cópia desta deliberação como subsidio para análise das contas ordinárias do FNDE; e em dar ciência deste acórdão à Secex-RS.

1. Processo TC-013.753/2015-0 (MONITORAMENTO)
1.1. Apenso: 011.056/2015-0 (REPRESENTAÇÃO).
1.2. Classe de Assunto: V.
1.3. Unidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.
1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).
1.7. Representação legal: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2582/2015 - TCU - Plenário

Considerando que o recorrente abaixo indicado ingressou com pedido de reexame contra o acórdão 1.654/2014-Plenário, prolatado nesta representação;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos e nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992 e artigo 279 do Regimento Interno, em não conhecer deste pedido de reexame, em razão de inadequação recursal e ausência de interesse em recorrer; e em dar ciência às partes e à unidade interessada do teor desta decisão, encaminhando-lhes cópia da mesma, acompanhada da instrução da unidade técnica.

1. Processo TC-022.112/2007-0 (RECURSO)
1.1. Apenso: TC 030.496/2007-1 (REPRESENTAÇÃO)
1.2. Classe de Assunto: I.
1.3. Recorrente: Jorge Luís Branco Aguiar (CPF 459.400.613-20).
1.4. Unidade: Banco do Nordeste do Brasil S.A.
1.5. Relatora: ministra Ana Arraes.
1.6. Relator da deliberação recorrida: ministro José Múcio Monteiro.
1.7. Representante do Ministério Público: procurador-geral Paulo Soares Bugarin.
1.8. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
1.9. Representação legal: Humberto de Souza Leite e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Rogerio Neves Baptista (7.196/PE-OAB) e outros, representando Pedro Rafael Lapa.
1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2583/2015 - TCU - Plenário

Vista esta solicitação do Secretário de Controle Interno da Presidência da República (Ciset/PR) de dilação, por 15 dias, do prazo de envio das peças de responsabilidade daquela Ciset, bem como de consequente postergação do prazo de envio do pronunciamento ministerial, relativos ao processo de prestação de contas do exercício de 2014 da Empresa Brasil de Comunicação S.A. (EBC);

considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado pelo conhecimento e deferimento do pleito, porquanto de autoria de dirigente legitimado e devidamente fundamentado.

Os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade e com fundamento no art. 7º, parágrafo único, da IN-TCU 63/2010, conceder, em caráter excepcional, prorrogação por mais 15 dias no prazo para o encaminhamento do processo de prestação de contas da Empresa Brasil de Comunicação S.A. (EBC) do exercício de 2014.

1. Processo TC-026.172/2015-1 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Classe de Assunto: VII.

1.2. Interessada: Secretaria de Controle Interno da Presidência da República (Ciset/PR).

1.3. Unidade: Empresa Brasil de Comunicação S.A. (EBC).

1.4. Relatora: ministra Ana Arraes.

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Administração do Estado (SecexAdmin).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. Orientações/ Determinações: não há.

Ata n° 42/2015 – Plenário
Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 38/2015 – Plenário
Relator – Ministro BRUNO DANTAS

ACÓRDÃO Nº 2584/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, inciso I, 143, inciso I, alínea "a", 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em julgar regulares as contas dos responsáveis indicados no item 1.1, dando-lhes quitação plena, à exceção das contas de Jorge Almeida Guimarães (CPF 048.563.847-91), Fábio de Paiva Vaz (CPF 666.431.121-68) e Adalberto Grassi Carvalho (CPF 584.876.111-68), cujo julgamento será sobrestado até o deslinde do TC 011.567/2014-7; adotar as medidas a seguir e em dar ciência deste acórdão, juntamente com a instrução (peça 12), à unidade jurisdicionada e à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União (SFC/CGU), de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-018.613/2014-4 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2013)

1.1. Responsáveis: Adalberto Fazzio (098.449.371-91); Adalberto Grassi Carvalho (584.876.111-68); Amaro Henrique Pessoa Lins (128.476.154-15); Ana Maria Ferreira Leite (311.361.681-68); Antonio Cesar Russi Callegari (932.692.508-00); Arlindo Philippi Junior (077.958.749-91); Benedicto Fonseca Filho (239.968.891-00); Carlos Edilson de Almeida Maneschy (066.166.902-53); Carmen Moreira de Castro Neves (352.259.201-87); Denise de Menezes Neddermeyer (151.373.841-00); Elisangela Lizardo de Oliveira (035.299.586-62); Fábio de Paiva Vaz (666.431.121-68); Geraldo Nunes Sobrinho (059.296.284-91); Glaucius Oliva (045.686.168-83); Glauco Antonio Truzzi Arbix (518.652.118-34); Gustavo Jardim Portella (785.517.491-53); Izabel

Lima Pessoa (305.166.761-72); Jean Marc Georges Mutzig (145.926.811-34); Jesualdo Pereira Farias (112.745.143-04); Joao Carlos Teatini de Souza Clímaco (056.063.901-59); Jorge Almeida Guimarães (048.563.847-91); Jouhanna do Carmo Menegaz (061.485.259-50); João Fernando Gomes de Oliveira (036.284.638-31); Livio Amaral (173.032.300-68); Luis Filipe de Miranda Grochocki (935.117.441-72); Luiz Davidovich (532.487.597-04); Luiz Fernandes Dourado (246.767.561-00); Marcio de Castro Silva Filho (467.482.886-49); Marilza Vieira Cunha Rudge (241.615.518-00); Naomar Monteiro de Almeida Filho (060.177.035-87); Otavio Guilherme Cardoso Alves Velho (037.642.907-06); Paulo Antonio Skaff (674.083.628-00); Paulo César Duque Estrada (550.092.717-53); Paulo Speller (244.242.691-91); Rita de Cássia Barradas Barata (007.316.628-65); Robson Braga de Andrade (134.020.566-15); Romeu Weliton Caputo (030.868.756-66); Sergio da Costa Cortes (489.499.577-87); Wanderley de Souza (347.341.807-25); Weder Matias Vieira (577.367.151-49)

1.2. Órgão/Entidade: Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.4. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).

1.6. Representação legal: não há.

1.7. determinar à Capes, com fundamento no art. 250, II, do Regimento Interno/TCU, que apresente a este Tribunal, no prazo de noventa dias, plano de ação contendo, no mínimo, as medidas a serem adotadas, os responsáveis pelas ações e o prazo previsto para implementação, com vistas a sanear o seguinte problema identificado por ocasião da auditoria de gestão da SFC/CGU no Sistema UAB: não atingimento do objetivo consignado no art. 1º, parágrafo único, I, do Decreto 5.800/2006, que dispõe sobre a oferta, prioritária, de cursos de licenciatura e de formação inicial e continuada para professores da educação básica.

1.8. recomendar à Capes, com fulcro no art. 250, III, do Regimento Interno/TCU, c/c o Anexo III, item 1, à DN-TCU 132/2013 e em boas práticas formalizadas por meio do documento "Gerenciamento de Riscos Corporativos – Estrutura Integrada" do Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission (Coso), que avalie a conveniência de instituir sistemática de comunicação ao Conselho Superior e, eventualmente, aos Conselhos Técnico-Científicos da Educação Superior e da Educação Básica, sobre os riscos considerados elevados decorrentes da não implementação das recomendações da unidade de auditoria interna;

1.9. dar ciência à Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria Geral da União (SFC/CGU) que não foi contemplada satisfatoriamente no Relatório de Auditoria de Gestão 201406156 a avaliação da adequabilidade da força de trabalho da Capes frente às suas atribuições, item constante da definição de escopo de auditoria acordado entre esta Secex-Educação/TCU e a Diretoria de Auditoria da Área Social da CGU, assinado em 3/12/2013, e constante à peça 9 do presente processo.

ACÓRDÃO Nº 2585/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c a Súmula 145 do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o item 9 do Acórdão 45/2015-TCU-Plenário (peça 44), de forma que onde se lê "condenando-o ao recolhimento do débito apurado e ao pagamento de multa", leia-se: "condenando-o ao pagamento de multa", de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-008.723/2000-0 (TOMADA DE CONTAS - Exercício: 1999)

1.1. Apensos: 016.892/1999-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Antonio Juarez Fernandes Machado (128.878.621-20); Jairo Vitor Machado (048.452.938-20); Leopoldo Nunes de Melo (155.606.003-34); Neuton de Faria Soares (297.102.431-87); Petrônio Augusto (021.623.341-00); Severino dos Ramos Silva (185.243.701-49)
1.3. Recorrente: Antonio Juarez Fernandes Machado (128.878.621-20)
1.4. Órgão/Entidade: Coordenação-geral de Serviços Gerais - Mapa
1.5. Relator: Ministro Bruno Dantas
1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira
1.7. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Benjamin Zymler
1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SecexAmb).
1.9. Representação legal: não há.
1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2586/2015 - TCU - Plenário

Considerando que, à vista dos elementos contidos nos autos, não foram atendidos os requisitos específicos de admissibilidade estabelecidos pelo art. 35 da Lei nº 8.443/1992;
Considerando que não foram apresentados fatos novos, mas sim alegações jurídicas, já amplamente discutidas no âmbito deste processo;
Considerando que meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal prevista no artigo 33 da Lei 8.443/1992 e já utilizada pela recorrente;
Considerando que a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* conduz à impossibilidade de concessão de efeito suspensivo;
Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos art. 35 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 288 do Regimento Interno/TCU, em não conhecer do presente recurso de revisão, por não preencher os requisitos de admissibilidade, dando-se ciência desta deliberação ao recorrente:

1. Processo TC-001.323/2006-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 025.868/2010-1 (SOLICITAÇÃO); 026.850/2009-4 (CONSULTA); 003.911/2011-0 (SOLICITAÇÃO)
1.2. Responsáveis: Adriana da Silva Cardoso (009.103.577-57); AJ Serviços Ltda (02.633.573/0001-88); Aurimar Construçoes e Serviços Ltda (35.307.685/0001-06); Ação Empreendimentos e Serviços Ltda. (42.104.869/0001-26); CM - Conservadora Mundial Ltda (03.691.720/0001-39); Condor-Administração de Serviços Ltda (70.309.943/0001-86); Conecta - Serviços Terceirizados Ltda (02.477.341/0001-88); Construtora Solares Ltda (02.773.312/0001-63); Control Service Ltda (02.201.611/0001-23); CRR Construcoes e Servicos Ltda (03.572.454/0001-25); Daniel Carvalho Leite-ME (00.454.059/0001-50); Elba de Moura Alvez (013.849.293-04); Francisco Alberto de Oliveira (369.057.394-72); Francisco Luiz de Oliveira (155.723.234-20); Gel - Comércio e Serviços Ltda (03.932.006/0001-95); Higiene Cons. e Limpeza ME (10.746.436/0001-88); Jorge Luiz de Medeiros (285.284.254-87); José Ivonildo do Rêgo (055.859.454-91); José Ricardo Lagrega de Sales Cabral (043.276.324-49); Jozana do Rozário de Moura Caetano (337.102.367-20); L&M Serviços e Conservação de Bens Ltda (08.545.485/0001-00); Lavsev Conservação de Imóveis e Serviços Ltda (13.690.516/0001-57); Luis Pedro de Araújo (161.198.434-34); Marino Eugenio de Almeida (200.083.684-49); Marli Alves Bezerra Gabriel (523.964.364-49); Masp-locação de Mão de Obra Ltda (96.729.975/0001-24); Mult Service Construções e Representações Ltda (02.648.969/0001-07); Myrna Fonseca Albuquerque (155.580.614-72); S.G.P. Serviços Gerais Personalizados Ltda (02.751.637/0001-45); Soll-Serviços Obras e Locações Ltda (00.323.090/0001-51); Solução Serviços Comércio e Construção Ltda (05.531.239/0001-01); Staff - Assessoria Empresarial Emp. Serviços S/S

Ltda (05.562.351/0001-00); Sílvio Noronha de Melo (107.882.804-06); Taler Service-recursos Humanos e Serviços Ltda (05.539.867/0001-33); TC3 - Terceirização de Serviços Meios Ltda (03.350.200/0001-62); Teclimp Comércio e Representações Ltda (63.310.106/0001-01); TGS - Tecno Global Service Ltda (03.898.917/0001-43); Tress-terceirização e Locação de Mão de Obra Ltda (24.217.010/0001-41); Uniserv - Empreendimentose Serviços Ltda (03.468.648/0001-85)

1.3. Recorrente: AJ Serviços Ltda (02.633.573/0001-88)

1.4. Órgão/Entidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte

1.5. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.6. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Jorge

1.7. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (SECEX-RN).

1.9. Advogado constituído nos autos: Leonardo Pinto Igreja (OAB/PE 1.144-B) e outros.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2587/2015 - TCU - Plenário

Considerando que o Acórdão 1874/2014 – TCU – Plenário, dentre outras deliberações, julgou irregulares as contas do Sr. Sidney Chaves, ex-prefeito de Conselheiro Pena/MG, e Márcia Aparecida Brum, presidente da Comissão de Licitação, em decorrência de irregularidades na aplicação dos recursos do Convênio 3.078/2001, cujo objeto era a ampliação do sistema de abastecimento de água no município, e aplicou-lhes multa no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais) e R$ 20.000,00 (vinte mil reais), respectivamente;

Considerando a interposição de recurso de reconsideração pelos responsáveis contra o Acórdão 1874/2014 – TCU – Plenário, o qual não foi conhecido, uma vez interposto intempestivamente, não apresentando os recorrentes elementos novos capazes de ensejar o afastamento desta intempestividade;

Considerando que desta feita se trata de interposição de recurso de revisão por parte dos responsáveis que, irresignados, questionam o julgamento da intempestividade do recurso de reconsideração anteriormente juntado aos autos, bem como a razoabilidade e proporcionalidade das multas fixadas, além de alegar ausência de dano ou prejuízo ao erário;

Considerando que, à vista dos elementos contidos nos autos, não foram atendidos os requisitos específicos de admissibilidade estabelecidos pelo art. 35 da Lei 8.443/1992, visto que não foram apresentados os requisitos específicos de erro de cálculo, falsidade ou insuficiência de documentos ou superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que não foram apresentados fatos novos, mas sim alegações jurídicas, já amplamente discutidas no âmbito deste processo;

Considerando que meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal prevista no artigo 33 da Lei 8.443/1992 e já utilizada pelos recorrentes;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto a esta Corte, pelo não conhecimento do recurso;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, em não conhecer do presente recurso de revisão, por não preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 35 da Lei 8.443/92 c/c o art. 288 do Regimento Interno/TCU, dando-se ciência desta deliberação, com cópia da instrução (peça 129), aos recorrentes e demais interessados, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-006.741/2012-6 (RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Millennium Construtora Ltda. (05.500.423/0001-94); Márcia Aparecida Brum (703.324.286-72); Saneaqua Equipamentos de Saneamento Ltda. (04.345.406/0001-67); Sidney Chaves (044.135.716-49)

1.2. Recorrentes: Márcia Aparecida Brum (703.324.286-72); Sidney Chaves (044.135.716-49)

1.3. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Conselheiro Pena/MG

1.4. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.5. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro

1.6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira

1.7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (SECEX-MG).

1.8. Representação legal: Giovana Cremasco Baracho (128154 OAB/MG) e outros, representando Márcia Aparecida Brum; Celise Barreiros Laviola Cabral de Lira (52012 OAB/MG) e outros, representando Sidney Chaves.

1.9. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2588/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em considerar cumprido o item 9.4 do acórdão 54/2015-TCU-Plenário e em adotar as medidas a seguir, apensando-se os presentes autos, ao final, ao TC 019.929/2014-5, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-001.478/2015-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsável: Carlos Edilson de Almeida Maneschy (066.166.902-53)

1.2. Interessado: Universidade Federal do Pará (34.621.748/0001-23)

1.3. Órgão/Entidade: Universidade Federal do Pará

1.4. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (SECEX-TO).

1.7. Advogado constituído nos autos: não há.

1.8. determinar à Universidade Federal do Pará - UFPA que apresente nos relatórios de gestão anuais, no decorrer do período de implementação das recomendações do item 9.4 do Acórdão 54/2014-TCU-Plenário, as medidas efetivamente adotadas, conforme os planos de ações fornecidos (peça 9);

1.9. determinar a Secex/PA que promova a verificação da existência das informações nos relatórios anuais de gestão e análise do atendimento às recomendações.

ACÓRDÃO Nº 2589/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em considerar cumprido o item 9.2 do Acórdão 100/2015-TCU-Plenário (TC 015.454/2014-2), proferir determinações e apensar os presentes autos ao TC 015.454/2014-2, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-001.948/2015-6 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsável: Jose Carlos Tavares Carvalho (208.760.252-20)

1.2. Interessado: Fundação Universidade Federal do Amapá (34.868.257/0001-81)

1.3. Órgão/Entidade: Fundação Universidade Federal do Amapá

1.4. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (SECEX-TO).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. determinar à Fundação Universidade Federal do Amapá – Unifap que apresente nos relatórios de gestão anuais, no decorrer do período de implementação das recomendações referentes ao item 9.1 e seus subitens do Acórdão 100/2015 – TCU – Plenário, informações sobre o atendimento das recomendações consideradas “em implementação” e “não implementada” relativas ao plano de ações encaminhado;

1.9. determinar à Secex/AP que promova a verificação da existência das informações nos relatórios anuais de gestão e análise do atendimento das recomendações.

ACÓRDÃO Nº 2590/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, "a" e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em considerar cumprido o item 9.2 do Acórdão 98/2015-TCU-Plenário (TC 015.452/2014-0) e em determinar o apensamento definitivo destes autos ao TC 015.452/2014-0, sem prejuízo das medidas a seguir, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-001.952/2015-3 (MONITORAMENTO)

1.1. Responsável: Carlos Edilson de Almeida Maneschy (066.166.902-53)

1.2. Interessado: Universidade Federal do Pará (34.621.748/0001-23)

1.3. Órgão/Entidade: Universidade Federal do Pará

1.4. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.5. Representante do Ministério Público: não atuou

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Tocantins (SECEX-TO).

1.7. Representação legal: não há.

1.8. determinar à unidade jurisdicionada que apresente nos relatórios de gestão anuais, no decorrer do período de implementação das recomendações do item 9.1 do Acórdão 98/2015-TCUPlenário (TC 015.452/2014-0), informações sobre o atendimento das recomendações previstas no plano de ações encaminhado ao Tribunal;

1.9. determinar a Secex-PA que promova a verificação da existência das informações nos relatórios anuais de gestão e análise do atendimento às recomendações.

ACÓRDÃO Nº 2591/2015 - TCU - Plenário

Considerando que tratam estes autos de pedido de reexame interposto pelo Diretor– Executivo do Fundo Nacional de Saúde (FNS), em face do item 9.2 do Acórdão 2.451/2013 – TCU – Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas determinou a audiência de seis dos responsáveis arrolados no processo (item 9.1), bem como determinou providências ao FNS (item 9.2), sem prejuízo de outras deliberações;

Considerando que o acórdão supramencionado originou-se de auditoria de conformidade nos recursos federais repassados ao Governo do Distrito Federal (GDF) utilizados na compra de medicamentos no período de 2006 a 2010, em razão de ocorrências apontadas pela Controladoria–Geral da União e pela Auditoria Interna da Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal (SES/DF);

Considerando que os processos de responsabilização da auditoria foram divididos em dois grandes grupos: (i) em que há dano ao erário federal; e (ii) em que não há dano ao erário federal e que as audiências analisadas referem-se exclusivamente a condutas em que não foi identificado dano, mas que envolveram atos de gestão ilegítimos, notadamente quanto à não aplicação de sanções a empresas que descumpriram condições de entregas de medicamentos em aquisições com recursos federais;

Considerando que o item 9.2 do Acórdão 2.451/2013–TCU–Plenário determinou que o FNS adotasse as providências da IN TCU 71/2012 e, caso não tivesse sucesso, instaurasse as correspondentes tomadas de contas especiais, além de ter determinado que se estabelecesse, em conjunto com a CGU e TCU, os critérios de responsabilização dos responsáveis pelas irregularidades apontadas nos itens 3.1 a 3.4 do relatório de auditoria;

Considerando que as razões de justificativa dos responsáveis foram acolhidas por esta Corte, mediante decisão exarada no Acórdão 1.506/2015–TCU–Plenário, o qual determinou, também, encaminhamento dos autos à Secretaria de Recursos (Serur), a fim de que fosse analisado o pedido apresentado pela FNS por meio do Ofício 585/2015-MS/SE/FNS (peça 230), o qual, conforme já mencionado, questiona as determinações feitas por esta Corte ao fundo;

Considerando que o recorrente ingressou com peça inominada, todavia examinada com base nos requisitos estabelecidos para o pedido de reexame, cabível nos autos, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/92;

Considerando que o expediente recursal foi interposto fora do prazo previsto no art. 33, *in fine*, c/c o art. 48, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, e não apresenta fato novo capaz de suplantar a intempestividade, para que possa ser admitido nos termos do art. 285, § 2º, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno;

Considerando os pareceres no âmbito da Secretaria de Recursos, no sentido da intempestividade e ausência de fatos novos, por consequência, do não conhecimento do recurso;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 32, parágrafo único, e art.48 da Lei nº 8.443/1992, art. 285, § 2º, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno em não conhecer do pedido de reexame, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos; e em dar ciência desta deliberação à parte e aos órgãos/entidades interessados:

1. Processo TC-009.469/2012-5 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Apensos: 018.285/2014-7 (SOLICITAÇÃO)

1.2. Responsáveis: Alberto Herszenhut (507.266.097-49); Armando Assumpção Laurindo da Silva (275.515.711-91); Augusto Silveira de Carvalho (067.964.781-34); Beatris Gautério de Lima (821.202.500-49); César Lopes Coelho Filho (003.257.020-12); Edinez Sousa Ramos Pestana (540.074.371-49); Erick de Brito Farias (729.687.701-44); Francisco Mariani de Andrade Neto (671.787.585-20); José Newton Guimarães de Melo (016.012.104-34); João Pedro de Carvalho (112.852.141-53); Rafael de Aguiar Barbosa (286.988.354-49)

1.3. Recorrente: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)

1.4. Órgão/Entidade: Governo do Distrito Federal – GDF

1.5. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.6. Relator da deliberação recorrida: Ministro Raimundo Carreiro

1.7. Representante do Ministério Público: não atuou

1.8. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo da Saúde (SecexSaude).

1.9. Advogado constituído nos autos: não há.

1.10. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2592/2015 - TCU - Plenário

Vistos, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto pela empresa 3C Engenharia Ltda. em face do Acórdão 2.126/2010-TCU-Plenário.

Considerando adequadas as ponderações constantes no pronunciamento da Secex-PB, acostado à peça 447.

Considerando que o pedido de reexame foi interposto pelo requerente fora do prazo previsto no art. 33, *in fine*, c/c o art. 48, parágrafo único, da Lei 8.443/92, e não apresenta fato novo capaz de

suplantar a intempestividade, para que possa ser admitido nos termos do art. 285, § 2º, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno, conforme apontado pela Serur (peça 167, p. 31-38).

Considerando a proposta do Auditor da Serur pelo não conhecimento do pedido de reexame (peça 167, p. 36), expressamente ratificada pelas instâncias superiores (peça 167, p. 37 e 38) e por instrução posterior da mesma Secretaria (peça 413, p. 08) – o que foi confirmado em diversas certidões expedidas no interesse da empresa responsável (peça 167, p. 40-41; peça 365; e peça 376).

Considerando como mero erro material a inclusão da empresa 3C Engenharia Ltda. na proposta de encaminhamento da peça 413, visto que fica evidente que o recurso não foi examinado ao longo da instrução e que o exame de admissibilidade (parágrafo 7, à p. 08 da peça 413) anuiu à proposta anterior pelo não conhecimento.

Considerando como mero erro material a inclusão da empresa 3C Engenharia Ltda. no item destinado a identificar os “recorrentes” no Acórdão 333/2015-TCU-Plenário (item 3.2), visto que a deliberação em si (item 9 do Acórdão) não menciona a referida empresa e a fundamentação trazida no voto condutor do Acórdão não aprecia, em absoluto, o recurso.

Considerando, em síntese, que a proposta formulada pela Serur acerca do recurso é pelo não conhecimento e ainda não foi apreciada.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 32, parágrafo único, e art.48 da Lei nº 8.443/1992, art. 285, § 2º, e 286, parágrafo único, do Regimento Interno em;

1.não conhecer do pedido de reexame, por intempestivo e não apresentar fatos novos;

2.dar ciência desta deliberação à recorrente.

1. Processo TC-020.111/2005-8 (RELATÓRIO DE INSPEÇÃO)

1.1. Apensos: 014.708/2009-2 (SOLICITAÇÃO); 031.051/2011-1 (COBRANÇA EXECUTIVA); 031.049/2011-7 (COBRANÇA EXECUTIVA); 016.733/2006-0 (SOLICITAÇÃO); 031.052/2011-8 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: 3C Engenharia Ltda (70.092.275/0001-88); Adriana Carla Soares Vaz (692.067.084-49); Alcar Engenharia e Comercio Ltda (01.237.237/0001-53); Beta Projetos e Construcoes Limitada (09.221.904/0001-11); Celta Construcoes Eempreendimentos Ltda (01.427.602/0001-92); Conim - Construtora e Imobiliaria Ltda (10.857.845/0001-51); Construtora Acta Ltda (01.721.917/0001-48); Construtora Eldorado Ltda (03.047.067/0001-70); Construtora Torreao Villarim Ltda (41.203.514/0001-21); Cícero de Lucena Filho (142.488.324-53); Decon Construções Civis Ltda (01.488.083/0001-72); Evandro de Almeida Fernandes (002.619.124-53); Fernando Martins da Silva (015.944.784-49); Francisco Bezerra Gualberto (094.827.254-68); Francisco Carlos Oliveira Cavalheiro (466.978.104-91); Francisco de Sales Pereira (082.963.594-72); Geronildo Alves Fernandes (098.386.194-34); Hrf Construções Civis Ltda. (01.248.689/0001-30); Incal Incorporações S.a. (67.491.654/0001-36); Incol - Incorporacoes e Construcoes Ltda (01.808.929/0001-04); Isa Silva de Arroxelas Macedo (086.915.414-15); Isabella Duarte Gouvêa (028.316.224-41); José Eymard Moraes de Medeiros (003.537.104-82); José Rodrigues Lopes (091.698.654-34); José Sérgio Albuquerque de Almeida (132.888.574-72); Kva Projetos Eletro Rurais e Construcoes Ltda (08.600.504/0001-54); Linear Engenharia e Empreendimentos Ltda (01.698.341/0001-45); Marcelo Maximiano Guedes Pereira Pitanga (131.374.684-34); Marcílio Juvêncio Pinheiro de Almeida (077.365.504-25); Maria Elisabeth Carvalho Duarte (674.013.094-91); Maria José Santos da Nóbrega (160.651.824-00); Maria Thelma Farias Marques Ferreira (250.506.054-15); Mlr Construções Ltda (04.777.954/0001-66); Márcia Ramos da Silva (739.147.034-15); Oswaldo Pessoa de Aquino (108.733.334-20); Paulo Sérgio Navarro Cruz (160.798.094-00); Potengi Holanda de Lucena (falecido) (044.642.904-00); Prorcon Projetos e Construcoes Ltda (12.613.089/0001-40); Rubria Beniz Gouveia Beltrao (299.581.214-68); Serteli Servicos Tecnicos de Engenharia Ltda (06.032.916/0001-00); Setor - Servicos Tecnicos e Obras Rodoviarias Ltda (09.110.719/0001-50); Soane Engenharia e Comercio Ltda (11.897.188/0001-39); Virgílio Mendonça

da Costa e Silva (136.314.384-00); Zoih Engenharia Ltda (00.460.107/0001-12); Élia Andrade de Araújo (072.642.594-04)

1.3. Recorrente: 3C Engenharia Ltda (70.092.275/0001-88)

1.4. Interessados: Congresso Nacional e Prefeitura Municipal de João Pessoa (08.806.721/0001-03)

1.5. Órgão: Prefeitura Municipal de João Pessoa - PB

1.6. Relator: Ministro Bruno Dantas

1.7. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

1.8. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

1.9. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR) e Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (SECEX-PB).

1.10. Advogado constituído nos autos: JOSÉ EDISIO SIMÕES SOUTO, OAB/PB 5405; ITAMAR GOUVEIA DA SILVA, OAB/PB 10.437; LUIZ ALBERTO MOREIRA COUTINHO NETO, OAB/PB 14.916; RODRIGO CUNHA PERES, OAB/PB 16.064; EDUARDO HENRIQUE FARIAS DA COSTA, OAB/PB 12.190; EDÍSIO SOUTO NETO, OAB/PB 12.719; FELIPE DE BRITO LIRA SOUTO, OAB/PB 13.339; OTTO RODRIGO MELO CRUZ, OAB/PB 11.498; ROCHELE KARINA COSTA DE MORAES, OAB/PB 13.561; CAIO MÁRCIO MELO PATRÍCIO, OAB/PB 15.436; CLÓVIS SOUTO GUIMARÃES JÚNIOR, OAB/PB 16.354; IVAMBERTO CARVALHO DE ARAUJO, OAB/PB 8200; LUCIANA EMÍLIA DE CARVALHO TORRES GALINDO COUTINHO, OAB/PB 5541; ZILMA DE VASCONCELOS BARROS, OAB/PB 8836; MANFRINI ANDRADE DE ARAÚJO, OAB/PB 12.533; WILSON RIBEIRO DE MORAES NETO, OAB/PB 15.660; RODRIGO JOSÉ SILVA PINTO, OAB/PB 12.371; FABRICIO MONTENEGRO DE MORAIS, OAB/PB 10.050, ZENILDO GONÇALVES DE MENDONÇA FILHO, OAB/PB 12.733.

1.11. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2593/2015 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de processo de monitoramento do item 9.2 do Acórdão 1.089/2014 – TCU – Plenário, que julgou fiscalização realizada na modalidade levantamento, com vistas à produção do Relatório Sistêmico de Fiscalização da Função Educação – FiscEducação no exercício de 2013;

Considerando que o item em comento apresenta recomendação aos Ministérios da Educação, do Planejamento, Orçamento e Gestão e da Fazenda para que adotem medidas com os objetivos de aumentar, substancialmente, a participação da função educação no total da despesa empenhada, e de garantir a efetiva execução dos programas de governo para a área educacional;

Considerando que o orçamento do governo federal para educação apresentou incremento nos últimos anos, com a despesa empenhada, em 2013, sendo 42% superior a 2010, em valores atualizados pelo índice de preços ao Consumidor Amplo – IPCA (de R$ 57,9 bilhões para R$ 82,3 bilhões);

Considerando que tal aumento é igualmente observado na despesa liquidada (de R$ 50,3 bilhões para R$ 68,4 bilhões) e na despesa paga (de R$ 54,6 bilhões para 76,8 bilhões), e que esse crescimento real se mantém em 2014 e, ainda, há sinalização, com base na dotação proposta formulada pelo Poder Executivo no Projeto da Lei Orçamentária Anual de 2015 – PLOA/2015, de que o mesmo ocorrerá no ano subsequente;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, “a” e 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU, em considerar cumpridas as recomendações contidas no Acórdão 1.089/2014 – TCU – Plenário, promovendo-se, em seguida, o arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-028.636/2013-9 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.1. Responsáveis/Interessados: Ministério da Educação, Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Ministério da Fazenda.
1.2. Órgão/Entidade: Ministério da Educação (vinculador).
1.3. Relator: Ministro Bruno Dantas.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2594/2015 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de Representação formulada pela empresa Ágil Serviços Especiais Ltda. a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico 6/2015 (UASG 410003), da Coordenação Geral de Recursos Logísticos do Ministério das Comunicações.

Considerando que não restaram evidenciadas as argumentações acerca de eventual descumprimento pela empresa Real JG dos requisitos de qualificação econômico-financeira, por não ter considerado o fato de que o patrimônio líquido apresentado por essa licitante pudesse ser atualizado; e técnica, ante à possibilidade de se aceitar o somatório dos atestados para comprovação de experiência mínima de três anos;

Considerando que resta consolidado o entendimento de que não se insere nas competências desta Corte de Contas o patrocínio de interesses privados, como evidencia a recente alteração regimental do art. 276, com vistas a substituir a expressão “direito alheio” por “interesse público”, apto a ensejar a atuação do TCU, cuja tutela deverá ser pleiteada nas instâncias ordinárias do poder judiciário;

Considerando que, pelos motivos acima expostos, o Acórdão 1.407/2015 – TCU – Plenário, de 10/6/2015, já decidiu pelo conhecimento da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente, indeferindo, por consequência, a medida cautelar antes pleiteada (peça 11);

Considerando que as novas alegações e documentos juntados aos autos à peça 14 apenas reiteram a tese de que a licitante Real JG não atenderia aos requisitos de qualificação econômico-financeira, o que não constitui elemento capaz de levar à reanálise da matéria e, consequentemente, alterar o entendimento firmado pelo TCU no Acórdão supramencionado;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 17, inciso IV, 143, inciso V, alínea "a"; 237, parágrafo único, e o art. 235 do Regimento Interno/TCU, em conhecer da presente representação, por preencher os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la improcedente; e em dar ciência desta deliberação à unidade jurisdicionada e à representante, com cópia das instruções da unidade técnica (peças 8 e 17), promovendo-se, ao final, o arquivamento, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-011.363/2015-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Órgão/Entidade: Ministério das Comunicações (vinculador)
1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.5. Advogado constituído nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004) e outros.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2595/2015 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em vista de possíveis irregularidades no pregão eletrônico SRP 21/2014 do Ministério da Educação;

Considerando que o MEC encaminhou documentação que demonstrava que o pagamento foi processado somente após ter sido comprovada, pela empresa Una Marketing de Eventos Ltda., a locação do Centro Internacional de Convenções do Brasil (CICB), espaço necessário à realização da II Conferência Nacional de Educação (II CONAE);

Considerando que foram encaminhados os comprovantes de transferência bancária da empresa Una para o CICB comprovando o pagamento;

Considerando que, nos termos da cláusula nona do contrato 47/2014 celebrado entre o MEC e a empresa Una, os pagamentos seriam efetuados mensalmente, após a comprovação das despesas efetivamente realizadas e comprovadas, devendo a contratada encaminhar a documentação decorrente dos eventos no período;

Considerando que no caso dos serviços de eventos, em que gastos com locações de espaços muitas vezes precisam ser pagos previamente à data de realização do evento para garantir-se sua reserva, por vezes com meses de antecedência, não sendo razoável nem havendo nesse caso específico exigência para que o pagamento fosse realizado somente após a realização do evento;

Considerando que, muito embora o evento só viesse a ocorrer de 19 a 23/11/2014, a empresa Una já havia locado o espaço para a realização do evento desde 2/10/2014, quando firmou contrato com o CICB e que, assim, a despesa já havia sido realizada, comprovada e era decorrente de evento a ser realizado pelo MEC, conforme exigia o contrato;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso III, e 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU, c/c item 9.5 do Acórdão 2.895/2014-TCU-Plenário, em arquivar o presente processo após efetuadas as comunicações pertinentes.

1. Processo TC-020.008/2014-7 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão: Ministério da Educação.

1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas.

1.2.1. Ministro que se declarou impedimento: Aroldo Cedraz.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.5. Representação legal: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (6.546/DF-OAB) e outros, representando Sindicato das Empresas de Promoção, Organização, Produção e Montagem de Feiras, Congressos e Eventos do Distrito Federal.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2596/2015 - TCU - Plenário

Considerando a solicitação formulada pelo Ministro de Estado da Educação, Renato Janine Ribeiro, por intermédio do Aviso 249/2015/GM-MEC, de 24/8/2015 (peça 1), requerendo a prorrogação do prazo, por 62 dias, para entrega das peças necessárias à constituição do processo de contas anual – exercício 2014, do Fundo de Financiamento Estudantil (Fies);

Considerando a legitimidade do solicitante para efetuar o pedido de prorrogação de prazo, em caráter excepcional, consoante o art. 59, inciso VI, da Resolução-TCU 259/2014, e o art. 7º, inciso II, da Instrução Normativa-TCU 63/2010;

Considerando a justificativa de que há necessidade de compatibilizar a consolidação dos documentos e informações necessárias à relatoria e certificação das Contas 2014 pela Controladoria-Geral da União (CGU), em virtude da necessidade de operacionalização de procedimentos estabelecidos por alterações normativas, introduzidas no exercício em curso, e que afetam as contas em questão;

Considerando que a certificação realizada pela CGU constitui-se peça imprescindível à composição do processo de contas e, ainda, possui importante valor para a análise realizada por este Tribunal a respeito da gestão da unidade jurisdicionada;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 15, inciso I, alínea 's', 143, inciso V, alínea 'e' e 183, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, no art. 59, inciso VI, da Resolução-TCU 259/2014 e no art. 7º, inciso II, da Instrução Normativa-TCU 63/2010, em prorrogar, por 60 (sessenta) dias, a data limite para a apresentação de todas as peças necessárias à constituição do processo de contas do Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), e em adotar as medidas a seguir, promovendo-se, ao final, o arquivamento dos autos:

1. Processo TC-023.027/2015-0 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação; Ministério da Educação (vinculador).

1.2. Relator: Ministro Bruno Dantas.

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).

1.5. Representação legal: não há.

1.6. Determinações:

1.6.1. dar ciência desta deliberação à Secretaria Executiva do Ministério da Educação;

1.6.2. dar ciência desta deliberação à Segecex, em cumprimento ao art. 12, § 3º, da Resolução-TCU 234/2010.

Ata n° 42/2015 – Plenário
Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 42/2015 – Plenário
Relator – Ministro VITAL DO RÊGO

ACÓRDÃO Nº 2597/2015 - TCU - Plenário

Trata-se de monitoramento das determinações exaradas por meio do Acórdão 337/2014-TCU-Plenário, de 19/2/2014, direcionadas à Fundação Universidade Federal de São Carlos – FUFSCar que tratou de auditoria realizada na mesma entidade, no período de 1/9/2011 a 14/10/2011, com o objetivo de avaliar a regularidade das contratações de bens e serviços promovidas pela referida universidade nos exercícios de 2010 e 2011.

Considerando que, de acordo com a instrução da unidade técnica, a determinação do item 9.5.3 já havia sido previamente cumprida, e tendo em vista a comprovação do cumprimento das determinações dos itens 9.5.1 e 9.5.2.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso III, 169, inciso I, e 243 do Regimento Interno/TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) considerar atendidas as determinações constantes dos subitens 9.5.1, 9.5.2 e 9.5.3 do Acórdão 337/2014-TCU-Plenário e, em consequência, concluído o presente monitoramento;

b) encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada da instrução da unidade técnica, à Fundação Universidade Federal de São Carlos;

c) apensar definitivamente os presentes autos ao TC 026.526/2011-5, nos termos dos arts. 36 e 37 da Resolução TCU 259/2014.

1. Processo TC-007.398/2014-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Entidade: Fundação Universidade Federal de São Carlos.
1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de São Paulo (Secex-SP).
1.5. Representação legal: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2598/2015 - TCU - Plenário

Trata-se de pedido de prorrogação de prazo, formulado pela Amazonas Distribuidora de Energia S.A, para atender a determinação do item 9.2 do Acórdão 1.235/2015-TCU-Plenário.

Considerando as razões apresentadas pela requerente e tendo em vista a análise da unidade técnica;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “e”, e 183, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em **prorrogar,** em caráter excepcional, por mais 15 (quinze) dias o prazo para atendimento à determinação contida no item 9.2. do Acórdão 1.235/2015-TCU-Plenário.

1. Processo TC-014.014/2014-9 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.
1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Rondônia (Secex-RO).
1.5. Representação legal: Gerson Alves de Oliveira Junior (OAB/DF 9.339) e outros, representando Amazonas Distribuidora de Energia S.A.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2599/2015 - TCU - Plenário

Trata-se de pedido de prorrogação de prazo, formulado pelo Presidente do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia, para atender a determinação do item 9.2 do Acórdão 1.172/2015-TCU-Plenário.

Considerando o argumento apresentado pelo requerente, qual seja, a ocorrência de movimento grevista iniciado na data de 16/6/2015, fato que dificultou a finalização do plano de ação determinado no **decisum**;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea “e”, e 183, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em **prorrogar**, por mais 30 (trinta) dias, o prazo para atendimento à determinação contida no item 9.2. do Acórdão 1.172/2015-TCU-Plenário.

1. Processo TC-016.061/2014-4 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1. Interessado: Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.
1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Sergipe (Secex-SE).
1.5. Representação legal: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2600/2015 - TCU - Plenário

Trata-se de representação formulada pela empresa Construtech Projetos, Reformas e Comércio de Materiais de Construção Ltda. a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 52/2011, realizado pela Fundação Universidade de Brasília (FUB) para aquisição de materiais de pintura destinados à manutenção predial dos edifícios que compõem o campus da Universidade.

Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes nos arts. 235 e 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU;

Considerando que o subitem 13.9 do edital referente ao Pregão Eletrônico 52/2011, estabeleceu como obrigação da contratada "apresentar amostras dos produtos para testes se necessário dentro do prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, quando solicitado pelo pregoeiro";

Considerando que foi adotado no certame, como critério de julgamento, a apresentação de certificado da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro);

Considerando que foi acostado aos autos do pregão em epígrafe documento elaborado pelo corpo técnico da FUB, reprovando os itens das amostras apresentadas pela empresa representante;

Considerando a informação prestada pela FUB em sede de diligência, na qual a entidade esclarece que a representante, a despeito de ter seus itens reprovados pela Prefeitura do Campus, em nenhum momento se manifestou no sentido de apresentar recurso, tanto eletronicamente como em meio físico;

Considerando que, de acordo com os documentos extraídos no portal Comprasnet do Governo Federal, não houve manifestação de interesse em recorrer por parte dos licitantes que participaram do Pregão eletrônico 52/2011, dentre os quais a representante;

Considerando que o edital do pregão, juntamente com seu termo de referência, utilizou-se de termos vagos para definir os critérios de aceitação dos produtos ofertados pelos licitantes e que não definiu de forma clara quais seriam os requisitos de qualidade mínima exigidos no certame, contrariando o art 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002, o qual estabelece que "a definição do objeto deve ser precisa, suficiente e clara (...)";

Considerando que a reprovação de amostras com base em alegações genéricas não permite, aos licitantes, saber quais requisitos de qualidade não foram atendidos pelos produtos ofertados, desrespeitando, assim, o princípio do julgamento objetivo estabelecido no art. 4º da Lei 8.666/1993 c/c art. 9º da Lei 10.520/2002;

Considerando, entretanto, que as impropriedades identificadas não maculam o processo licitatório de forma grave, uma vez que não se verificou a ocorrência de dano ao erário;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos arts. 143, inciso III, 235 e 237, inciso III, e parágrafo único do Regimento Interno/TCU c/c art. 109, inciso I, alínea "b" da Lei 8.666/1993, em:

a) **conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) **dar ciência** à Fundação Universidade de Brasília (FUB) sobre as seguintes impropriedades identificadas no Pregão Eletrônico 52/2011:

b.1) a não definição de requisitos objetivos e claros a respeito da qualidade mínima dos produtos objeto da licitação afronta o disposto no art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/2002, o qual estabelece que a definição do objeto do pregão deve ser precisa, suficiente e clara;

b.2) a reprovação de amostras sem justificativa expressa dos motivos pelos quais elas não atendem a qualidade exigida pela Administração fere o princípio basilar do julgamento objetivo, estabelecido no art. 4º da Lei 8.666/1993 c/c art. 9º da Lei 10.520/2002;

c) **encaminhar** cópia deste acórdão, bem como da instrução da unidade técnica, à representante e à Fundação Universidade de Brasília;

d) **arquivar** os presentes autos, com fulcro no art. 169, V, do RI/TCU.

1. Processo TC-012.563/2012-9 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Entidade: Fundação Universidade de Brasília.
1.2. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
1.3. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto (SecexEduc).
1.5. Representação legal: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2601/2015 - TCU - Plenário

Trata-se de representação autuada a partir do Ofício ST/11 40/2015, de 21/9/2015, encaminhando cópia de acórdão proferido pela 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em processo trabalhista, no qual se reconheceu responsabilidade subsidiária do Instituto Nacional do Seguro Social.

Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes nos arts. 235 e 237, inciso III e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU;

Considerando que o valor da causa é de R$ 21.744,00 e que, quanto à condenação propriamente dita, não há que falar em prejuízo aos cofres da União, eis que se trata de contraprestação de serviços prestados pelo reclamante, devidamente reconhecidos pela Justiça do Trabalho;

Considerando que, para o caso em análise, aplica-se o art. 106, § 3º, inciso I da Resolução TCU 259/2014, no qual se prescreve que as providências a serem adotadas restringem-se a levar a situação ao conhecimento da unidade jurisdicionada, para a adoção de providências de sua alçada, com cópia para o órgão de controle interno, e posterior arquivamento do processo, com ciência ao autor da representação;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos artigos arts. 143, inciso III, 235 e 237, inciso III, e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em:

a) **conhecer** da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) **encaminhar** cópia deste acórdão bem como da instrução da unidade técnica, ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para adoção de providências de sua alçada, com cópia para o órgão de controle interno, conforme determinado pelo art. 106, § 3º, I, da Resolução-TCU 259/2014;

c) **dar ciência** da presente deliberação à Secretaria da 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região;

d) **arquivar** os presentes autos.

1. Processo TC-026.418/2015-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Responsável: Instituto Nacional do Seguro Social.
1.2. Interessado: Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS.
1.3. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social.
1.4. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
1.5. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (Secex-RS).
1.7. Representação legal: não há.
1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2602/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea d, do Regimento Interno, c/c o Enunciado 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o Acórdão 2.444/2015-TCU-Plenário, proferido na Sessão de 30/9/2015, de acordo com o parecer da unidade técnica:

Onde se lê:
9.2. determinar ao Reitor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sertão Pernambucano que:
9.2.1. refaça, no prazo de trinta dias, os cálculos das parcelas de VPNI dos servidores mencionados no item 9.1, de sorte a retirar da base de cálculo dos quintos/décimos incorporados a parcela relativa a AGE (Adicional de Gestão Educacional), efetivando as competentes alterações na folha de pagamento e promovendo o desconto, na forma do art. 46 da Lei 8.112/1990, dos valores indevidamente pagos a partir da data de ciência desta decisão;
9.2.1. observe o exato teor da decisão do STF no âmbito do RE 638.115-RG, acerca da impossibilidade de incorporação de quintos de função após 2/4/1998;

Leia-se:
9.2. determinar ao Reitor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sertão Pernambucano que:
9.2.1. refaça, no prazo de trinta dias, os cálculos das parcelas de VPNI dos servidores mencionados no item 9.1, de sorte a retirar da base de cálculo dos quintos/décimos incorporados a parcela relativa a AGE (Adicional de Gestão Educacional), efetivando as competentes alterações na folha de pagamento e promovendo o desconto, na forma do art. 46 da Lei 8.112/1990, dos valores indevidamente pagos a partir da data de ciência desta decisão;
9.2.2. observe o exato teor da decisão do STF no âmbito do RE 638.115-RG, acerca da impossibilidade de incorporação de quintos de função após 2/4/1998;

1. Processo TC-029.521/2009-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Entidade: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Pernambuco.
1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
1.4. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (Secex-PE).
1.6. Representação legal: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2603/2015 - TCU - Plenário

Trata-se de solicitação da Procuradoria da República no Estado do Rio Grande do Norte, na qual requer a realização de fiscalização **in loco**, por este Tribunal, no processo de licitação, na execução e nos pagamentos relativos aos recursos oriundo do Contrato de Repasse 0350824-56 (Siafi 669801), cujo objeto é a construção do sistema adutor Maxaranguape, com captação, elevação, tratamento, adução e reservação em São Gonçalo do Amarante/RN –, a fim de verificar a correção ou não dos pagamentos realizados até aqui à Construtora A. Gaspar S/A (TP 001/2012 - Contrato 132/2012).
Considerando que a razão do pedido de fiscalização se baseia na informação de que o Secretário Municipal de Infraestrutura é parente (sobrinho) do Diretor-Presidente da Construtora A. Gaspar S/A (empresa executora), bem como na possibilidade de que pagamentos indevidos estariam sendo realizados;
Considerando que, quanto ao grau de parentesco, por meio do Ofício 029/2015-GPSGA, de 25/2/2015, o Prefeito de São Gonçalo do Amarante/RN confirmou que o Secretário Municipal de

Infraestrutura, Sr. Alessandro Gaspar, é parente de terceiro grau (sobrinho) do Diretor-Presidente da aludida Construtora e que a posse no referido cargo se deu quando todo o processo licitatório já havia sido encerrado e a empresa contratada;

Considerando que, relativamente aos pagamentos realizados, o Prefeito informou que, de acordo com as Anotações de Responsabilidade Técnica-ART´s, a fiscalização da obra é realizada por dois fiscais do quadro de pessoal do município e que nenhuma medição é paga antes de a CEF analisar e fiscalizar;

Considerando que a mencionada empresa só tem um contrato com o município (Contrato 132/2012) e que a representação contratual da obra é da competência da Secretaria Municipal de habitação, Regularização Fundiária e Saneamento, cabendo à Secretaria Municipal de Infraestrutura acompanhar a execução da obra;

Considerando, que a solicitação em epígrafe não se enquadra em nenhuma das situações previstas no art. 59 da Resolução TCU 259/2014;

Considerando que as fiscalizações realizadas pelas Unidades Técnicas são de iniciativa própria do Tribunal ou por solicitação do Congresso Nacional, conforme previsto no art. 1º, inciso II, do RI-TCU;

Considerando que às iniciativas das demais fiscalizações, podem ser decorrentes de outros órgãos/entidades, cidadãos, partidos políticos, associações e sindicatos, as quais devem ser submetidas aos requisitos de admissibilidades previstos nos artigos 234, 234 e 235 (denúncias e representações;

Considerando que o requerente, apesar de ter solicitado fiscalização **in loco** no processo de licitação e na execução do Contrato de Repasses 0350824-56 (Siafi 669801), expressamente pleiteia que o pedido seja recepcionado como "representação ou por qualquer outro meio que sirva de provocação à autuação do Tribunal de Contas da União;

Considerando que os indícios de irregularidades anunciadas pelo Ministério Público não trazem elementos comprobatórios de irregularidades, mas apenas suspeitas de pagamentos indevidos;

Considerando, entretanto, o expressivo volume de recursos envolvidos na obra sob suspeita, alcançando o montante de R$ 69.383.834,44, segundo consta no Portal da Transparência do Governo Federal;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, quanto ao processo abaixo relacionado, com fundamento nos arts. 143, inciso III, 232, § 1º, 235, 237, inciso I todos do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 59 da Resolução TCU 259/2014, ACORDAM, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

a) acolher, como representação, a documentação encaminhada, para no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) informar ao solicitante, em atendimento ao Ofício/PRRN/NATAL/PSDRJ 195/2015 (IC 1.28.000139/2015-10), que:

b.1) o pedido objeto do referido ofício não pode ser atendido por esta Corte como solicitação de fiscalização, vez que, nos termos dos arts. 1, inciso II, 143, inciso III, 235 e 237, inciso III, do Regimento Interno do TCU, o Tribunal só atende solicitações de fiscalização originárias do Congresso Nacional, de suas Casas ou das respectivas Comissões; e

b.2) as informações apresentadas serão utilizadas como subsídio ao planejamento de futuras ações de controle;

c) encaminhar cópia dos autos a SeinfraHidroferrovia para que, após analisar risco, relevância e materialidade, avalie a conveniência e oportunidade de incluir a referida obra no escopo de futuras fiscalizações; e

d) arquivar o presente processo, ante o cumprimento do objetivo do feito, consoante o art. 169, inciso V, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-021.000/2015-8 (SOLICITAÇÃO)

1.1. Interessado: Ministério Público Federal (03.636.198/0001-92).

1.2. Órgão: Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Amarante – RN.
1.3. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (Secex-RN).
1.6. Representação legal: não há.
1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 42/2015 – Plenário
Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 51/2015 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 2604/2015 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/92, c/c o art. 218 do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em expedir certificado de quitação ao responsável Amauri Ribas de Oliveira, CPF 110.373.509-87, ante o recolhimento integral da multa no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), que lhe foi cominada mediante o item 9.3 do Acórdão nº 668/2011 – TCU – Plenário, sessão de 23/3/2011, Ata 09/2011-Plenário, que teve autorizado o parcelamento da dívida por meio do Acórdão 1.973/2011 – TCU – Plenário, sessão de 3/8/2011, Ata 31/2011-Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Valor original da multa: R$ 5.000,00	Data da condenação: 23/3/2011
Valores recolhidos: R$	Data do recolhimento:
25/8/2011	211,58
26/9/2011	212,37
24/10/2011	213,49
30/11/2011	214,41
29/12/2011	237,07
30/1/2012	238,26
28/2/2012	215,40
30/3/2012	216,36
30/4/2012	216,81
31/5/2012	218,20
Valores recolhidos: R$	Data do recolhimento:
29/6/2012	218,99
31/7/2012	219,17
30/8/2012	220,11
28/9/2012	221,02
31/10/2012	222,27
29/11/2012	223,58
27/12/2012	223,58
25/1/2013	226,90
27/2/2013	228,85
25/3/2013	230,22
26/4/2013	231,31

29/5/2013	233,00
21/6/2013	233,22
30/7/2013	233,83

1. Processo TC-012.872/2003-0 (PRESTAÇÃO DE CONTAS SIMPLIFICADA - Exercício: 2002)

1.1. Apensos: 013.677/2011-0 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Amauri Ribas de Oliveira (110.373.509-87); Juça Maria de Azevedo Koscianski (016.293.879-91); Rubens Armando Brustolin (000.199.509-00)

1.3. Órgão/Entidade: Administração Regional do Sesc no Estado do Paraná

1.4. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.5. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

1.6. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).

1.7. Representação legal: Maristela Fátima Colet Sartorato (39.254/PR-OAB), representando Administração Regional do Sesc no Estado do Paraná.

1.8. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 2605/2015 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados estes autos de representação formulada pela empresa Athos Brasil Soluções em Unidades Móveis Ltda. EPP em face do Pregão Presencial 31/2013, conduzido pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Departamento Nacional (Senai/DN),

Considerando que referida representação foi apreciada no mérito mediante o Acórdão 1.519/2015 – TCU – Plenário,

Considerando que por meio do referido acórdão este Tribunal determinou à entidade que se abstivesse de autorizar adesão aos respectivos Termos de Compromisso de Registro de Preços decorrentes do Pregão 31/2013, bem como se abstivesse de realizar a assinatura de novos contratos, informando em quinze dias as medidas adotadas, conforme subitem 9.3 da deliberação,

Considerando que juntamente a essa determinação, este Tribunal recomendou ao Senai/DN que, em futuras licitações para contratação de bens e serviços comuns, utilize, preferencialmente, a modalidade pregão eletrônico, salvo se comprovada e justificada a inviabilidade, motivando a opção pelo pregão presencial, conforme subitem 9.4 do referido acórdão,

Considerando que foram dadas ciências das demais impropriedades verificadas conforme subitens 9.5 e 9.6 daquele *decisum*,

Considerando que após essas medidas a Selog procedeu ao monitoramento das medidas determinadas e recomendadas, vindo a instruir o feito à peça 13, no bojo do próprio processo de representação,

Considerando que, no segundo monitoramento realizado, a secretaria (peça 135), afirma que <u>houve o cumprimento da medida determinada no subitem 9.3 do acórdão monitorado</u>,

Considerando que no tocante à recomendação constante do subitem 9.4 entendeu a Selog haver resistência da unidade na sua implementação, vez que o Senai novamente aduz não dever obediência ao disposto no art. 40, § 1º, do Decreto 5.450/2005, nos termos do voto condutor do Acórdão 1.392/2013 – Plenário, razão pela qual, tomando por base os esclarecimentos efetuados no voto condutor do Acórdão 1.519/2015 – Plenário, e no antecedente Acórdão 1.809/2014 – Plenário, ambos proferidos nestes autos, propõe não apenas a manutenção do comando anteriormente dirigido à entidade sob forma de recomendação, mas também sua conversão em determinação a ser exarada por este Tribunal nesta ocasião,

Considerando que no tocante à ciência constante do subitem 9.5.1 do acórdão monitorado, que se referiu à necessidade futura de se elaborar orçamentos estimados em planilhas de quantitativos de preços unitários para o balizamento do julgamento das propostas com os preços de mercado, a Selog

entendeu que caberia, ante a informação da elaboração de controles por *checklists*, recomendar a inclusão de obrigação como aquela indicada no item de ciência,

Considerando, todavia, que a resistência por parte do Senai/DN em adotar a medida recomendada por este Tribunal no subitem 9.4 do acórdão monitorado não implica em que haja necessidade de sua conversão em determinação, mas tão somente na reiteração da recomendação, haja vista as lacunas existentes nos normativos da entidade e os deveres de observância dos princípios da economicidade, transparência, eficiência, conforme esclarecimentos constantes dos votos condutores dos Acórdãos 1.809/2014 – Plenário e 1.519/2015 – Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) considerar cumprida a medida determinada no subitem 9.3 do Acórdão 1.519/2015 – TCU – Plenário;

b) reiterar a recomendação constante do subitem 9.4 do Acórdão 1.519/2015 – Plenário, na forma do subitem 1.6.1 deste acórdão, e

c) arquivar este processo, com fundamento no art. 169, inciso V, do RI/TCU, após a expedição da recomendação (subitem 9.6.2.) e demais comunicações necessárias, com ciência à entidade do teor deste acórdão e da instrução e pronunciamentos de peças 135 a 137.

1. Processo TC-002.497/2014-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Órgão/Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Nacional

1.2. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.3. Representante do Ministério Público: não atuou

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.5. Representação legal: Jose Roberto Samogim Junior (236839/SP-OAB) e outros, representando Athos Brasil Soluções Em Unidades Móveis Ltda; Rafaela de Miranda Ochoa Pena e outros, representando Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - Departamento Nacional.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações:

1.6.1. recomendar ao Senai/DN, em reiteração da medida constante do subitem 9.4 do Acórdão 1.519/2015 - Plenário que, em futuras licitações para contratação de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, utilize, preferencialmente, a modalidade pregão na forma eletrônica, salvo se comprovada e justificada a inviabilidade, motivando expressamente a opção pelo pregão presencial;

1.6.2. recomendar ao Senai/DN que faça constar de seus instrumentos de controle (*checklist*) a obrigação de haver nos processos de licitação orçamentos estimados em planilhas de quantitativos e de preços unitários quando do lançamento das licitações, a fim de balizar o julgamento das propostas com os preços vig entes no mercado e de possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa, de acordo com o art. 2º do Regulamento de Licitações da entidade, somente dispensando-a, motivadamente, naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário tal detalhamento.

ACÓRDÃO Nº 2606/2015 - TCU - Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação, com pedido de cautelar, versando sobre possíveis irregularidades ocorridas no Serviço Social do Transporte e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Sest/Senat), relacionadas ao Pregão Eletrônico 117/2014, cujo objeto é a “contratação de empresa especializada para fornecimento de vale-refeição e/ou vale-alimentação por meio de cartão magnético, para atender aos funcionários do Serviço Social do Transporte SEST e do Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte – SENAT lotados nas Unidades das regiões Sul e Sudeste”, sendo que as irregularidades retratadas restringiriam a competitividade do certame devido à exigência de tecnologia de cartão com chip.

Considerando que a representação preenche os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 do Regimento Interno do TCU, por se tratar de matéria da competência deste Tribunal, referir-se a responsável sujeito a sua jurisdição, estar redigida em linguagem clara e objetiva, conter nome legível, qualificação e endereço do representante, bem como encontrar-se acompanhada do indício concernente à irregularidade ou ilegalidade;

Considerando que o autor da representação possui legitimidade para representar ao Tribunal, consoante disposto no inciso VII do art. 237 do RI/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

Considerando que foi promovida a oitiva dos responsáveis pelo Sest/Senat no tocante à exigência de cartão com *chip*, assim como a chamada aos autos da empresa vencedora da licitação;

Considerando que as respostas aos chamamentos desta Corte, justificando que a simples alegação de aumento da segurança, segundo a Selog, não se mostrou argumento suficiente para legitimar a restrição à competitividade dela decorrente, pois, embora alegue transtornos decorrentes da fragilidade dos cartões com tarja magnética, não trouxe elementos concretos que demonstrassem sua ocorrência e os impactos decorrentes;

Considerando que, também no entendimento da instrução técnica, eventuais prejuízos advindos de fraude ou clonagem dos cartões utilizados na execução do contrato deverão ser suportados pela prestadora do serviço, responsável pela escolha das tecnologias de segurança empregadas em suas atividades, e a quem compete os riscos da atividade empresarial;

Considerando que, conforme informações fornecidas pelo Sest/Senat, os contratos decorrentes da referida licitação foram assinados em novembro de 2014, com prazo de vigência de 12 meses;

Considerando que a jurisprudência do Tribunal quanto ao tema não se encontra consolidada, e

Considerando a instrução e as propostas uniformes elaboradas no âmbito da Selog,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

b) indeferir o requerimento de medida cautelar formulado pela empresa Trivale Administração Ltda.;

c) dar ciência, com base no art. 4º da Portaria Segecex 13/2011, ao Serviço Social do Transporte e Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Sest/Senat) de que, nas contratações de empresa especializada para o gerenciamento de cartões de vale alimentação/refeição, a exigência de chip de segurança deverá ser devidamente justificada na fase de planejamento da contratação, uma vez que simples alegação de aumento da segurança não se mostrou argumento suficiente para legitimar a restrição à competitividade dela decorrente;

d) comunicar esta decisão ao Sest/Senat, ao representante e à empresa Ticket Serviços S/A, e

e) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU.

1. Processo TC-030.516/2014-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: 030.517/2014-1 (REPRESENTAÇÃO)

1.2. Órgão/Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - Conselho Nacional; Serviço Social do Transporte - Conselho Nacional

1.3. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.6. Advogado constituído nos autos: Wanderley Romano Donadel, OAB/MG 78.870 e outros; peça 1, p. 20 e 21.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações:

Ata n° 42/2015 – Plenário
Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 35/2015 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 2607/2015 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de monitoramento sobre o cumprimento de determinação enviada ao Tribunal Superior Eleitoral por meio do item 9.11 do Acórdão 589/2015-TCU-Plenário, prolatado na apreciação da auditoria realizada pela então Secob-3, no âmbito do Fiscobras 2010 (TC 013.713/2010-8), sobre as obras de construção do edifício sede do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), em Brasília, nos seguintes termos:

"*9.11. determinar ao TSE que, no prazo de 60 (sessenta) dias, considerando a proposta do Consórcio à Peça 64 (fl. 8), adote as seguintes medidas:*

9.11.1. promova, junto às empresas contratadas, a utilização do valor retido de ofício, na ordem de R$ 949.777,81 (novecentos e quarenta e nove mil, setecentos e setenta e sete reais e oitenta e um centavos, segundo a data-base : março de 2007), para a compensação parcial do sobrepreço apontado neste processo na ordem de R$ 1.322.420,06 (um milhão, trezentos e vinte e dois mil, quatrocentos e vinte reais e seis centavos, segundo a data-base: março de 2007), por analogia ao art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;

9.11.2. providencie junto à Construtora OAS Ltda. (CNPJ: 14.310.577/0009- 61) e à Via Engenharia S. A. (CNPJ: 00.584.755/0001- 80), na qualidade de empresas contratadas para a execução da obra de construção do TSE, o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional da importância de R$ 372.642,25 (trezentos e setenta e dois mil, seiscentos e quarenta e dois reais e vinte e cinco centavos), atualizada monetariamente desde março de 2007, até a data do efetivo pagamento, relativa ao superfaturamento do Contrato TSE n 10/2007, por analogia ao art. 12, §2º da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992 e ao art. 202 do Regimento Interno do TCU, encaminhando ao TCU os documentos comprobatórios dos resultados das ações adotadas, respeitando a essência do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU;"

Considerando que a SeinfraUrbana, unidade técnica responsável pelo presente monitoramento, realizou diligência junto ao TSE com vistas a solicitar o encaminhamento de documentação que comprove o cumprimento da determinação feita ao TSE por meio do citado Acórdão 589/2015-TCU-Plenário;

Considerando que, em sua resposta, o TSE encaminhou a documentação acostada à Peça nº 9;

Considerando que, conforme as Guias de Recolhimento da União nºs 2015GR800071 e 2015GR800072 (Peça nº 9, p. 3 e 4), nos valores de R$ 474.888,91 e de R$ 474.888,90, respectivamente, verifica-se a restituição aos cofres do Tesouro Nacional da importância de R$ 949.777,81, em cumprimento ao item 9.11.1 do Acórdão 589/2015-TCU-Plenário;

Considerando que, por meio dos comprovantes de pagamento constantes da Peça nº 9, p. 1 e 2, bem como das respectivas consultas ao registro de arrecadação (Peça nº 9, p. 5 e 6), verifica-se o recolhimento, por parte da Construtora OAS Ltda. e da Via Engenharia S.A., das importâncias de R$ 299.912,85 e de R$ 299.883,85, respectivamente, perfazendo o total de R$ 599.796,70;

Considerando que, de acordo com o parecer da unidade técnica (Peça nº 10), a atualização monetária do valor de R$ 372.642,25, no período de março de 2007 até a data do pagamento (maio de 2015), resulta no valor de R$ 599.767,70, constatando-se, então, o atendimento ao item 9.11.2 do aludido Acórdão;

Considerando, pois, que se considera plenamente cumprida a determinação contida no item 9.11 do Acórdão 589/2015-TCU-Plenário, justificando-se o encerramento deste feito e o seu apensamento ao TC 013.713/2010-8, nos termos dos arts. 36 e 37 da Resolução TCU nº 259/2014;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, em considerar cumprida a determinação expedida ao Tribunal Superior Eleitoral por meio do item 9.11 do Acórdão 589/2015-TCU-Plenário, prolatado na apreciação do TC 013.713/2010-8, e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-005.679/2015-0 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
1.2. Órgão/Entidade: Tribunal Superior Eleitoral (TSE).
1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).
1.6. Representação legal: João Geraldo Piquet Carneiro (800-A/DF-OAB) e outros, representando Construtora OAS Ltda.; João Geraldo Piquet Carneiro (800-A/DF-OAB) e outros, representando Via Engenharia S.A.
1.7. Determinar à SeinfraUrbana que:
1.7.1. encaminhe cópia do presente Acórdão, acompanhada de cópia do parecer da unidade técnica, ao Tribunal Superior Eleitoral (TSE); e
1.7.2. apense os presentes autos ao TC 013.713/2010-8, em obediência aos arts. 36 e 37 da Resolução TCU nº 259/2014.

ACÓRDÃO Nº 2608/2015 - TCU - Plenário

Considerando que se trata de representação sobre possíveis irregularidades na licitação conduzida pela Comissão Aeronáutica Brasileira na Europa (CABE), com sede em Londres – Inglaterra, relacionadas com o Convite nº 2/CABE/2015, cujo objeto consiste na aquisição de uma piscina olímpica de 50m, pré-fabricada em aço inoxidável, com materiais e acessórios aprovados e homologados pela Federação Internacional de Natação (Fina), a ser instalada na Universidade da Força Aérea (Unifa), localizada no município do Rio de Janeiro/RJ;

Considerando que a representante alega, em síntese, a ocorrência de restrição à competitividade e de direcionamento do objeto licitado, em face de sua indevida desclassificação, sob o argumento de que teria ofertado produtos em desconformidade com os termos do edital da aludida licitação, sobretudo quanto à exigência de fornecimento do aço inoxidável AISI 441 e 470 e quanto à utilização do material PVC nos blocos de partidas, sem qualquer fundamento técnico ou necessidade especifica;

Considerando que a representante sustenta, ainda, que havia interposto recurso administrativo contra o seu afastamento do certame, o qual teria sido indeferido pela Comissão de Licitação, sem qualquer fundamentação de fato e de direito que combatesse as alegações apresentadas no recurso;

Considerando que, de acordo com as informações prestadas pela unidade jurisdicionada e com base na análise das respostas às impugnações, a unidade técnica concluiu que as especificações com o grau de exigência e de complexidade exigidas são resultado das especificações da Fina, dos próprios requerimentos estabelecidos pela Comissão Rio-2016 e estão em consonância com o memorial descritivo elaborado pela Prefeitura do Rio de Janeiro, que também buscou se amoldar aos dois últimos documentos;

Considerando, ainda, que a unidade técnica concluiu que os argumentos da representante também mostram-se improcedentes no tocante ao aço inoxidável utilizado na piscina, vez que a unidade jurisdicionada esclareceu que o desempenho e as questões mercadológicas e de resistência à corrosão em meio contendo cloro justificam a especificação do aço inox no projeto básico (AISI 441);

Considerando que, quanto aos sistemas de filtragem, a unidade jurisdicionada informou que o estudo realizado para especificar o tipo de filtro encontrou a solução na tecnologia de filtros de perlita,

que, além de atender aos requisitos da Rio-2016, proporcionam uma vantagem adicional que se refere à qualidade superior da água, além de removerem algo em torno de 99,9% dos protozoários causadores de diarreias não virais em humanos, contra apenas 31,3% dos filtros de areia;

Considerando também que os blocos de partida oferecidos pela representante, segundo as alegações da unidade jurisdicionada, careceram de referências que permitiriam a sua aceitação, tais como as dimensões apropriadas aos jogos olímpicos, informações quanto a possuírem superfície antiderrapante, ao efeito mola, à inclinação estar correta, a aceitar os dispositivos para saída do nado de costas, ao autofalante, ao microfone, ao transdutor e sensores de saída falsa, conforme previsto nas regras da Fina e no projeto básico;

Considerando, portanto, que se mostram improcedentes as alegações aduzidas pela representante;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 2ª Câmara, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "a", 235, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 246/2011, em conhecer da presente representação, para no mérito considerá-la improcedente; dando, pois, por prejudicado o requerimento de cautelar suspensiva formulado pela representante; e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-020.637/2015-2 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Representante: Metalast, SAU (empresa estrangeira com sede na Espanha).

1.2. Órgão/Entidade: Comissão Aeronáutica Brasileira na Europa (Cabe) – Comando da Aeronáutica.

1.3. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

1.4. Representante do Ministério Público: não atuou.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

1.6. Representação legal: Antônio Carlos Ivo Metzker (64844/OAB-MG), representando Universidade da Força Aérea; Rafael de Barros Metzker (143436/OAB-MG), representando Universidade da Força Aérea.

1.7. Determinar à Selog que:

1.7.1. envie cópia do presente Acórdão, acompanhada de cópia do parecer da unidade técnica, à representante e à Comissão Aeronáutica Brasileira na Europa, via Universidade da Força Aérea, bem como à Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública (SecexDefesa); e

1.7.2. arquive os presentes autos.

Ata n° 42/2015 – Plenário
Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 23/2015 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO Nº 2609/2015 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, considerando os pareceres emitidos nos autos pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto a este Tribunal, no sentido de que seja feita a correção, mediante apostilamento, com fundamento no art. 143, V, 'd', do RI/TCU c/c a Súmula TCU 145, ante a constatação de inexatidão material, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, o acórdão 1706/2015-TCU-Plenário, de modo que onde se lê " autorizando a realização das citações e audiências propostas na peça 90", leia-se "autorizando a realização das citações e audiências propostas na peça 91", mantendo-se inalterados os demais termos do acórdão ora retificado.

1. Processo TC-028.246/2013-6 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Órgão: Ministério das Cidades (vinculador)
1.2. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira
1.3. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
1.5. Representação legal: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 42/2015 – Plenário
Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 2610 a 2650, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e os votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 2610/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.333/2015-1
2. Grupo: I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Ana Lúcia Bueno da Cunha (549.489.597-15) e Paulo Mendes dos Santos (627.170.577-49)
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ)
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em desfavor de Ana Lúcia Bueno da Cunha em razão de irregularidades na concessão de benefícios previdenciários,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1 excluir da relação processual o segurado Paulo Mendes dos Santos (627.170.577-49);
9.2 considerar revel, para todos os efeitos, a Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha (549.489.597-15), dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, em face do não atendimento à citação;
9.3 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas de Ana Lúcia Bueno da Cunha (549.489.597-15);
9.4 condenar a responsável citada no subitem acima ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na

legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, ocasionando prejuízo aos cofres públicos segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:

9.4.1 Paulo Mendes dos Santos (627.170.577-49)

Data	Valor	Tipo
25/02/1998	588,40	D
20/03/1998	706,09	D
03/04/1998	706,09	D
06/05/1998	706,09	D
06/08/1999	1.506,50	D
08/09/1999	753,25	D
05/10/1999	753,25	D
04/11/1999	753,25	D
06/12/1999	1.506,50	D
05/01/2000	753,25	D
04/02/2000	753,25	D
08/03/2000	753,25	D
06/04/2000	753,25	D
04/05/2000	753,25	D
09/05/2000	2.880,22	D
05/06/2000	753,25	D
05/07/2000	797,01	D
03/08/2000	797,01	D
05/09/2000	797,01	D
06/10/2000	797,01	D
06/11/2000	797,01	D
06/12/2000	1.594,02	D
08/01/2001	797,01	D
08/02/2001	798,00	D
26/03/2001	798,00	D
09/04/2001	798,00	D
14/05/2001	798,00	D
06/07/2001	1.657,00	D
22/08/2001	859,00	D
17/09/2001	859,00	D
08/10/2001	859,00	D
17/12/2001	2.566,00	D
08/01/2002	859,00	D
18/02/2002	859,00	D
22/03/2002	859,00	D
08/04/2002	859,00	D
15/05/2002	859,00	D
06/06/2002	859,00	D
22/07/2002	937,00	D
22/08/2002	937,00	D
26/09/2002	937,00	D
17/10/2002	937,00	D
05/11/2002	937,00	D

09/12/2002	1.868,00	D
14/01/2003	937,00	D
13/02/2003	937,00	D
18/03/2003	937,00	D
06/05/2003	1.874,00	D
04/06/2003	937,00	D
14/07/2003	1.122,55	D
11/08/2003	1.122,55	D
09/09/2003	1.122,55	D
09/10/2003	1.122,55	D
05/11/2003	1.121,68	D
03/12/2003	2.239,71	D
06/01/2004	1.121,68	D
04/02/2004	1.121,68	D
03/03/2004	1.121,68	D
05/04/2004	1.121,68	D
05/05/2004	1.121,68	D
03/06/2004	1.172,49	D
05/07/2004	1.172,49	D
04/08/2004	1.172,49	D
03/09/2004	1.172,49	D
05/10/2004	1.172,49	D
04/11/2004	1.172,49	D
03/12/2004	2.344,98	D
05/01/2005	1.172,49	D
03/02/2005	1.172,49	D
03/03/2005	1.172,49	D
05/04/2005	1.172,49	D
04/05/2005	1.172,49	D
03/06/2005	1.247,00	D
05/07/2005	1.247,00	D
03/08/2005	1.247,00	D
05/09/2005	1.247,00	D
05/10/2005	1.247,00	D
04/11/2005	1.247,00	D
05/12/2005	2.494,00	D
04/01/2006	1.247,00	D
03/02/2006	1.247,00	D
03/03/2006	1.247,00	D
05/04/2006	1.247,00	D
04/05/2006	1.309,35	D
05/06/2006	1.309,35	D
05/07/2006	1.309,35	D
03/08/2006	1.309,35	D
05/09/2006	1.964,02	D
04/10/2006	1.309,59	D
06/11/2006	1.309,47	D
05/12/2006	1.964,27	D

04/01/2007	1.309,47	D
05/02/2007	1.309,47	D
05/03/2007	1.309,47	D
04/04/2007	1.309,47	D
04/05/2007	1.352,68	D
05/06/2007	1.352,68	D
04/07/2007	1.352,68	D
03/08/2007	1.352,68	D
05/09/2007	2.029,02	D
03/10/2007	1.352,68	D
06/11/2007	1.352,68	D
05/12/2007	2.029,02	D
04/01/2008	1.352,68	D
08/02/2008	1.352,68	D
05/03/2008	1.352,68	D
03/04/2008	1.420,31	D
06/05/2008	1.420,31	D
04/06/2008	1.420,31	D
03/07/2008	1.420,31	D
05/08/2008	1.157,14	D
03/09/2008	1.744,26	D
03/10/2008	1.034,11	D
05/11/2008	1.034,11	D
03/12/2008	1.744,27	D
06/01/2009	1.034,11	D
04/02/2009	1.034,11	D
04/03/2009	1.118,19	D
03/04/2009	1.504,39	D
06/05/2009	1.504,39	D
03/06/2009	1.504,39	D
03/07/2009	1.504,39	D
05/08/2009	1.504,39	D
03/09/2009	2.256,58	D
05/10/2009	1.504,39	D
05/11/2009	1.504,39	D
03/12/2009	2.256,59	D

9.5. aplicar à Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valor de R$ 230.500,00 (duzentos e trinta mil e quinhentos reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6 autorizar, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações;

9.7 autorizar, caso solicitado, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RITCU, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os

recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.8 alertar à responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9 aplicar à Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

9.10 encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e do voto que o fundamentaram, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, consoante o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do RITCU;

9.11 comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que medida indicada no subitem 9.1 acima não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos ao segurado ali referido em razão da concessão indevida de benefício previdenciário;

9.12 dar ciência e remeter cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentaram, à responsável e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS/Gerência Executiva do Rio de Janeiro.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2610-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2611/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.683/2004-0.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração em pedido de reexame interposto em sede de representação

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: (58.390.501/0001-01); Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP (03.773.524/0001-03)

3.2. Responsável: Carlos Alberto Moreira Xavier (006.853.216-49)

3.3. Recorrente: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP (03.773.524/0001-03).

4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).

8. Representação legal: João Estênio Campelo Bezerra (2218/DF-OAB); Renato Borges Barros (19.275/OAB-DF) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1090/2014-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos e Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. não conhecer dos presentes embargos de declaração;

9.2. receber o documento de peça 83 como mera petição e denegar o pedido ali contido;

9.3. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que acompanhe o cumprimento do subitem 9.2 do Acórdão 2384/2006-Plenário, observado o termo **a quo** fixado no Acórdão 1090/2014-Plenário;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e à Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2611-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2612/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.138/2009-0.

1.1. Apenso: TC 017.900/2009-9

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Representação)

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (53.503.652/0001-05).

3.2. Responsáveis: Laércio Coelho Pina (545.363.911-34); Luiz Antônio Ehret Garcia (820.696.201-82); Orlando Fanaia Machado (789.624.046-72); Orlando Monteiro da Silva (138.727.961-00); Rui Barbosa Egual (361.213.046-34); Vilceu Francisco Marcheti (169.031.969-00).

3.3. Recorrentes: Vilceu Francisco Marcheti (169.031.969-00); Orlando Monteiro da Silva (138.727.961-00).

4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Ministério dos Transportes (vinculador); Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso - Dnit/MT.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).

8. Representação legal: Douglas Fernandes de Moura (OAB/DF 24.625) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Orlando Monteiro da Silva e Vilceu Francisco Marcheti em desfavor do Acórdão 1.232/2012-Plenário, mantido pelos Acórdãos 3.259/2012, 1.316/2013 e 893/2014, todos do Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Orlando Monteiro da Silva e Vilceu Francisco Marcheti, para, no mérito, negar a eles provimento;

9.2. nos termos do art. 3º, §2º, da Resolução TCU 178/2005, rever de ofício o Acórdão 1.232/2012-Plenário, de 23/5/2012, para tornar insubsistente a multa aplicada em seu item 9.2 ao Sr. Orlando Monteiro da Silva, tendo em vista o falecimento do responsável ocorrido em 01/11/2012;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos recorrentes e demais responsáveis e interessados neste processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2612-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2613/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.791/2013-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de reconsideração em tomada de contas especial
3. Recorrente: Sergio Barroso Leopoldino (CPF 074.429.368-57)
4. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
8. Representação legal: Thales Arcoverde Treiger (108409/DF-OAB)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto em face do Acórdão 3271/2014-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de reconsideração para, no mérito, rejeitá-lo;

9.2. dar ciência ao recorrente e a seu representante legal do teor desta deliberação.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2613-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2614/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.395/2014-2.
1.1. Apenso: 014.397/2014-5

2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de declaração (Representação)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Ministério Público de Estado do Rio de Janeiro (00.328.945/0001-20)
3.2. Responsáveis: Dásio Lopes Simões (634.308.947-00); João Marcelo Ramalho Alves (657.063.905-68)
3.3. Recorrente: Dásio Lopes Simões (634.308.947-00).
4. Entidade: Hospital Federal do Andaraí.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
8. Representação legal : não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração contra o Acórdão 2018/2015-Plenário, por meio do qual foi autorizada a Secretaria de Controle Externo a apostilar o Acórdão 1813/2015-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Dásio Lopes Simões (634.308.947-00) em face do Acórdão 2.018/2015-Plenário, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 32 e 34 da Lei 8.443, de 1992, c/c o artigo 287 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, alterando-se 9.4. do Acórdão 1.813/2015-Plenário, o qual passa a ter a seguinte redação:
"*9.4. aplicar aos Srs. João Marcelo Ramalho Alves (657.063.905-68) e Dásio Lopes Simões (634.308.947-00), respectivamente e em caráter individual, multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e R$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo em vista as irregularidades indicadas nos itens "b.1.2" e "b.2.1" do voto;"*

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao senhor João Marcelo Ramalho Alves (657.063.905-68);
9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2614-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2615/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.696/2011-1.
2. Grupo II – Classe de Assunto – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15); Raimundo Soares Cutrim (042.140.643-72); Aluísio Guimarães Mendes Filho (667.464,857-49); Sérgio Victor Tamer (005.414.192-34); Vitor Gonçalves Costa Neto (075.475.603-34); Cristiana Ribeiro Guimarães (477.036.363-04); Maria do Espírito Santo Barros Ferreira (095.576.443-20); Moisés Coutinho da

Silva (950.496.813-91); Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira (405.873393-49); Nilson Cardoso Ferreira (406.177.933-87); Antônio Ribeiro da Silva Filho (079.996.823-49); Rosirene Travassos Pinto (062.601.873-00); Ary Teixeira Lima Filho (043.958.673-91); Elizete Evangelista Torres (110.873.823-00); Breno Pitman Berniz (460.352.223-15); e Telmo Macedo Fontoura (257.360.270-20).

4. Entidades: Estado do Maranhão e Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).

8. Representação legal: Helio Saul Mileski (11.178/RS-OAB), Fábio Maluf Tognola (30825/DF-OAB) e outros, representando Eurídice Maria da Nobrega e Silva Vidigal e Telmo Macedo Fontoura; Daniele Meireles Doberstein de Magalhaes (41997/DF-OAB) e outros, representando Verdi Construções Ltda.; e Matheus da Rocha Monte (9155/MA-OAB), representando Sérgio Victor Tamer.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria realizada no Governo do Estado do Maranhão, com o objetivo avaliar a conformidade dos Contratos de Repasse CR.NR.0243528-96, CR.NR.0240506-73, CR.NR.0236768-69, relativos a obras em unidades prisionais no estado,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Declarar, de oficio, a nulidade do Acórdão 1608/2015- Plenário;

9.2. Considerar revel, para todos os efeitos, os Srs. Moisés Coutinho da Silva, Cristiana Ribeiro Guimarães e Elizete Evangelista Torres, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. Acatar as razões de justificativas trazidas pelos Srs. Antonio Ribeiro da Silva Filho, Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira e Nilson Cardoso Ferreira;

9.4. Acatar parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Aluísio Guimarães Mendes Filho, Ary Teixeira Lima Filho, Breno Pitman Berniz, Maria do Espírito Santo Barros Ferreira, Raimundo Soares Cutrim, Rosirene Travassos Pinto, Sérgio Victor Tamer e Vitor Gonçalves Costa Neto, deixando-se de aplicar a eles a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, conforme as razões expostas no voto;

9.5. Aproveitar as razões de justificativa trazidas pelos demais responsáveis para o fim de não aplicar sanção aos Srs. Moisés Coutinho da Silva, Cristiana Ribeiro Guimarães e Elizete Evangelista Torres;

9.6. Rejeitar as razões de justificativa juntadas pelo Sr. Telmo Macedo Fontoura e pela Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, em razão da ocorrência descrita no item IV da instrução da unidade técnica (contratação direta sem que estivessem presentes os requisitos para a modalidade, verificada nas obras de ampliação do Presídio de São Luís e de construção da Penitenciária Feminina de São Luís) e acatar parcialmente a defesa trazida pela última responsável quanto às demais falhas que lhe foram imputadas, conforme as razões expostas no voto;

9.7. Aplicar à Sra. Eurídice Maria Nóbrega e Silva Vidigal e ao Sr. Telmo Macedo Fontoura a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.8 Fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que tratam o item anterior comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", e 269 do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, caso sejam pagas após seu vencimento, desde a data de prolação deste Acórdão até a

do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.9. Autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.10. Autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.11. Dar ciência à Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária do Estado do Maranhão, ou ao órgão que lhe houver sucedido, das seguintes ocorrências verificadas na execução dos Contratos de Repasse CR.NR.0243528-96, CR.NR.0240506-73, CR.NR.0236768-69:

9.11.1. Projeto executivo deficiente/desatualizado e sem a aprovação da autoridade competente, ocorrido na Concorrência 05/2008-CPL e no contrato dela decorrente, em afronta aos arts. 6º, inciso X, e 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993 (itens II e III);

9.11.2. Ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, identificada na Concorrência 05/2008-CPL, em desacordo com o art. 40, X, da Lei 8.666/1993 (item VII);

9.11.3. Ausência de integralização da garantia contratual, ocorrida no Contrato 211/2008-SESEC, e de renovação da garantia, verificadas nos Contratos 190/2008-SESEC e 211/2008-SESEC, em desacordo com o art. 56, § 4º, da Lei 8.666/1993 (item VIII);

9.11.4. Alteração contratual sem a devida formalização de aditivo, constatada no Contrato 211/2008-SESEC, em dissonância com o art. 60 da Lei 8.666/1993 (item IX);

9.11.5. Falta de comunicação aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos do Município acerca das características e dos valores pagos no âmbito do Contrato 211/2008-SESEC, em desacordo com o art. 55, § 3º, da Lei 8.666/1993 (item X);

9.11.6. Ocorrência de paralisações/atrasos injustificados ou com justificativas inaceitáveis em decorrência da demora injustificada no encaminhamento dos documentos decorrentes do resultado da licitação à Caixa para fins de autorizar o início da obra, verificada no Contrato 211/2008-SESEC, em detrimento do art. 57, § 1º, da Lei 8.666/1993 (item XI);

9.11.7. Execução de serviços em desconformidade quantitativa ou qualitativa em relação ao previsto, ocorrida no Contrato 211/2008-SESEC, em desacordo com os arts. 60 e 66 da Lei 8.666/1993 (item XII);

9.11.8. Fiscalização deficiente ou omissa, identificada nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC, em violação ao art. 67 da Lei 8.666/1993 e ao art. 1º da Resolução 3/2005 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (item XV);

9.12. Dar ciência à Secretaria de Finanças do município de Imperatriz (MA) sobre as supostas irregularidades de natureza tributária ocorridas nos pagamentos do Contrato 211/2008-SESEC, firmado entre a Secretaria de Estado da Segurança Cidadã e a Construtora J.M.P Ltda., com vistas à construção do Presídio Regional de Imperatriz/MA (item X), remetendo-lhe cópia do excerto correspondente do relatório de fiscalização e da instrução da unidade técnica, para adoção de providências que entender cabíveis;

9.13. Enviar cópia do presente acórdão, juntamente com o voto e relatório que o subsidiam ao Estado do Maranhão, à Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária do Estado do Maranhão e ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen).

9.14. Determinar à Secex/MA que faça juntar cópia das peças 137, 140, 144, 153, 162, 194, 227 e 231 ao processo de monitoramento das determinações do Acórdão 3052/2012-TCU-Plenário; e

9.15. Apensar, assim que possível, os presentes autos ao processo de tomada de contas especial TC 009.421/2013-0, na forma prevista no art. 41, caput e § 1º, da Resolução TCU 259/2014.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2615-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2616/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.110/2015-7.
1.1. Apenso: 010.407/2015-4
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Ministério Público Federal.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de solicitação de fiscalização formulada pela Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, encaminhada pelo seu Presidente, Excelentíssimo Senhor Senador Renan Calheiros, nos termos do art. 71, inciso IV e VII, da Constituição Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, com fundamento no art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal c/c os art. 38, incisos I e II, da Lei 8.443/1992;

9.2. informar ao Senador Fernando Collor de Mello, autor da Proposta de Fiscalização e Controle nº 4, de 2015, e aos Presidentes do Senado Federal e da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, que:

9.2.1. este Tribunal realizou fiscalização e não apurou indícios de irregularidade no Contrato 83/2014, celebrado entre o Ministério Público Federal e a empresa Oficina da Palavra Ltda., tendo por objeto a implantação de mecanismos de governança interna com o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal;

9.2.2. não foram verificadas impropriedades nas contratações pelo MPF da empresa Oficina Treinamento de Comunicação Ltda., indicadas pela Proposta de Fiscalização e Controle nº 4, de 2015;

9.2.3. não foi observada ilegalidade na nomeação do Sr. Raul Pilati Rodrigues para o cargo de Secretário de Comunicação do MPF nem conflito de interesses na atuação profissional desse servidor;

9.3. encaminhar ao Senador Fernando Collor de Mello e aos Presidentes do Senado Federal e da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, em complemento às informações acima descritas:

9.3.1. cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam;

9.3.2. cópia do inteiro teor destes autos;

9.4. encaminhar ao Procurador-Geral da República e à Secretaria-Geral do Ministério Público Federal cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam;

9.5. considerar improcedente a denúncia tratada no TC 010.407/2015-4, em apenso aos presentes autos, encaminhando ao denunciante cópia desta decisão, juntamente com o relatório o voto que a embasaram;

9.6. considerar esta solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos

dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, incisos I e II, da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2616-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).
13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2617/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.396/2014-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: ECT Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (34.028.316/0001-03)
3.2. Responsável: Emerson do Nascimento Rodrigues (624.736.893-34).
4. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (SECEX-CE).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional do Ceará - ECT-DR/CE, decorrente de prejuízos observados na Agência dos Correios no município de Itapajé/CE,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. julgar irregulares as contas do senhor Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues (CPF 624.736.893-34), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, condenando-o ao pagamento das quantias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT);

DATA DA OCORRÊNCIA	*VALOR ORIGINAL (R$)*
16/4/2004	*61,02*
14/10/2004	*673,29*
28/10/2004	*3.500,00*
14/6/2005	*1.744,78*
22/6/2005	*18.800,00*
21/9/2005	*17.017,08*
22/2/2006	*5.000,00*

29/12/2006	5.320,00

9.2. aplicar ao Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues (CPF 624.736.893-34), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o Regimento Interno/TCU, art. 267, no valor de R$ 9.000,00 (nove mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data desta deliberação até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.4. autorizar, se solicitado, o pagamento da dívida em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. declarar o Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues (CPF 624.736.893-34) inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.6. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2617-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2618/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 025.955/2014-4.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria de Natureza Operacional.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: Luiz Antônio da Silva Ferreira (CPF nº 062.826.648-02), Secretário de Estado da Saúde de Tocantins, de 26/5 a 25/11/2014; Márcio Carvalho da Silva Correia (CPF nº 996.556.831-68), Secretário de Estado da Saúde de Tocantins, desde 25/11/2014, e Luiz Carlos Alves Teixeira (CPF nº 301.457.241-15), Secretário Municipal de Saúde de Palmas (TO), desde 17/2/2014.

4. Órgãos: Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins – SESAU e Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) - SEMUS.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (SECEX-PA).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Auditoria de Natureza Operacional realizada com o objetivo de aferir a gestão da assistência farmacêutica básica na cidade de Palmas (TO) e avaliar se os recursos utilizados são geridos com eficiência, de modo a evitar o desperdício e assegurar a oferta tempestiva e suficiente de medicamentos nas unidades básicas de saúde,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Tocantins que, no prazo de 90 (noventa) dias, integralize a contrapartida estadual relativa ao Componente Básico da Assistência Farmacêutica, em favor do Fundo Municipal de Saúde de Palmas (TO), referente aos exercícios de 2013 e 2014, inclusive em relação aos recursos destinados à aquisição de insumos para os usuários insulino-dependentes, em cumprimento ao disposto no art. 3º, inciso II, da Portaria GM/MS nº 1.555/2013 e na Resolução CIB/TO nº 47/2011;

9.2. com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que:

9.2.1. no prazo de 90 (noventa) dias, adote providências para integralizar a contrapartida de sua responsabilidade quanto à assistência farmacêutica básica, relativa ao exercício de 2013 e ao período de janeiro a setembro de 2014, mediante depósito efetuado diretamente na conta corrente específica desse componente, em cumprimento ao disposto no art. 5º, § 2º, da Portaria GM/MS nº 204, de 29/1/2007, e no art. 3º, inciso III, da Portaria GM/MS nº 1.555, de 30/7/2013;

9.2.2. no prazo de 90 (noventa) dias, implante um sistema de endereçamento de estoques na Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF) de Palmas (TO);

9.2.3. no prazo de 60 (sessenta) dias, apresente o projeto arquitetônico, o memorial descritivo, a aprovação final do Corpo de Bombeiros e o *“Habite-se”* referentes a todas as unidades municipais de saúde, em cumprimento ao disposto no art. 21 da Lei nº 5.991/1973, no art. 78 da Lei nº 5.088/1966 e nos arts. 1º da Resolução nº 50/2002 e 1º da Resolução nº 189/2003, ambas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária;

9.3. com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Departamento de Informática do SUS (DATASUS) que envide esforços no sentido de minimizar a lentidão observada no uso do Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica (Hórus);

9.4. com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que:

9.4.1. adote providências para prover as farmácias das unidades de saúde de sua rede assistencial de acesso regular à Internet, dotando cada uma delas de, pelo menos, dois computadores conectados ao sistema Hórus;

9.4.2. envide esforços no sentido de aprimorar o abastecimento de medicamentos e insumos da assistência farmacêutica básica para suas diversas unidades;

9.4.3. nomeie uma equipe de servidores encarregada de confrontar periodicamente os estoques de medicamentos e insumos existentes no Hórus com os saldos físicos verificados na CAF e nas farmácias das unidades de saúde, de tal modo que se consiga um índice de acuracidade próximo de 100% e um índice de divergência próximo de 0%, em observância ao item 13.3 do Manual de Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS;

9.4.4. promova as reformas e manutenções prediais que se fizerem necessárias em suas Unidades de Saúde, visando adequá-las às disposições do item 2 do Manual de Boas Práticas para a Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS, principalmente no que se

refere:

a) às rachaduras nas paredes e à infiltração no telhado da Policlínica 303 Norte;

b) à ausência de muro de proteção na USF Eugênio Pinheiro da Silva (Aureny I);

c) à ausência de grades de proteção em portas e janelas da UBS da 1.206 Sul, da Policlínica 108 Sul, da USF Aureny I, da USF Taquari, da Policlínica da 303 Norte e da USF da 603 Norte;

d) à proteção contra entrada de animais nocivos na UBS de Taquaralto;

e) à adequação do espaço destinado à farmácia e à dispensação, que são desproporcionais à quantidade de medicamentos manipulados na USF 403 Sul, na USF Taquari e na USF Aureny I;

9.4.5. implante, em todas as suas unidades de saúde, os serviços de vigilância eletrônica e orgânica 24 horas, em observância ao item 11.1 do Manual de Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS;

9.4.6. forneça a todas as suas unidades de saúde termômetros e higrômetros suficientes para medir a temperatura e a umidade do ambiente e da geladeira nessas unidades, em observância ao item 14.2 do Manual de Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS e ao art. 11, inciso V, da Portaria da SVS/MS nº 802/1998;

9.5. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará que monitore as determinações acima relacionadas;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Ministério da Saúde, ao Departamento de Informática do SUS - DATASUS, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS e ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2618-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2619/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.530/2011-2.

2. Grupo II – Classe de Assunto V – Prestação de Contas (Exercício 2010).

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsáveis: José Ivonildo do Rêgo (055.859.454-91) e Ângela Maria Paiva Cruz (074.596.964-04).

4. Entidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (SECEX-RN).

8. Representação legal: Adalberto Couto de Oliveira, representando Ângela Maria Paiva Cruz.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas anual da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, referente ao exercício de 2010,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante

as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis listados a seguir, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, consoante o disposto no art. 18 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 208 do RI/TCU, dando-lhes quitação:

9.1.1 do Sr. José Ivonildo do Rêgo (CPF 055.859.454-91), Reitor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (período de 17/5/2007 a 28/5/2011), em decorrência de não ter revogado as cláusulas dos Convênios 164/2007, 147/2007, 167/2007 e 144/2006, celebrados com a Funpec, as quais tinham por objeto a realização de obras de engenharia, descumprindo o disposto no item 1.5.1.2 do Acórdão 6.433/2009-TCU-2ª Câmara e nos itens 9.7, 9.2.11, 9.2.28 e 9.2.29 do Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário, conforme apontado no Relatório de Auditoria do TC 014.402/2011-4;

9.1.2. dos Srs. João Batista Bezerra (CPF 057.374.514-53), Pró-reitor de Administração (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência da ausência de registro de contratos e convênios no Siasg; João Emanuel Evangelista de Oliveira (CPF 200.272.144-00), Pró-reitor de Planejamento e Coordenação Geral (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência de transferências voluntárias não registradas no Sinconv; João Carlos Tenório Argolo (CPF 357.588.304-10), Pró-reitor de Recursos Humanos (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência da ausência de registro de carga horária de servidores que fazem jus ao adicional de periculosidade, bem como da ausência do comprovante de pagamentos dos reembolsos referente aos servidores cedidos com ônus para o órgão cessionário e Gustavo Fernandes Rosado Coelho (CPF 365.873.624-00), Superintendente de Infraestrutura (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência de descumprimento do Acordão 334/2010-TCU-Plenário;

9.2. julgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados nos autos, dando-lhes quitação plena, nos termos dos arts. 1°, inciso I; 16, inciso I, 17, e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992;

9.3. determinar à Controladoria Geral da União (CGU) que informe, no próximo relatório de auditoria de gestão da UFRN, sobre:

9.3.1. a tempestividade da atualização dos valores dos contratos inseridos no Siasg, considerando os valores dos respectivos aditivos (item 6.2 da instrução acostada à peça 11); e

9.3.2. a pertinência da manutenção do adicional de periculosidade dos servidores Siape 348475, 346141, 1199408, 346605, 346385, bem como sobre o ressarcimento de valores, caso indevidos, pelos servidores Siape 348475, 346141, 1199408, 346605, 346385 e 1349234 (item 6.5 da instrução acostada à peça 11).

9.4. dar ciência da presente deliberação aos responsáveis, à Universidade Federal do Rio Grande do Norte e à Controladoria Geral da União.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2619-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2620/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.908/2010-0.

1.1. Apensos: 013.603/2012-4; 034.038/2011-6

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Relatório de Monitoramento)

3. Recorrente: Banco do Brasil S.A. (00.000.000/0059-08).

4. Órgãos/Entidades: Banco Central do Brasil; Banco do Brasil S.A.; Secretaria de Agricultura Familiar - MDA.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes
5.1. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal:
8.1. Erika Cristina Frageti Santoro (OAB/SP/128776), Mario Renato Balardim Borges (OAB/RS/50.627) e outros, representando Banco do Brasil S.A.;
8.2. Ivonete da Silva Rabelo e outros, representando Banco Central do Brasil;

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil ao Acórdão 3.205/2013-TCU-Plenário, mediante o qual o Tribunal conheceu de pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial de forma a alterar a redação do subitem 9.5 do Acórdão 2.209/2011-TCU-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, **caput**, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno do TCU, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los; e
9.2. dar conhecimento do inteiro teor do presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao embargante.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2620-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2621/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.239/2015-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V- Relatório de Auditoria.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsável: Dario Rais Lopes (976.825.438-68), Julio Cesar Peres (098.414.231-20); e Miriam Aparecida Belchior (056.024.938-16).
4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Governo do Distrito Federal (Sinesp/DF).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos à auditoria realizada com o objetivo de

verificar a contratação das obras de implantação do BRT-DF-Oeste, localizado em Brasília/DF, com foco na avaliação da regularidade do edital para execução do Viaduto Sudoeste/Parque,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à SeinfraUrbana/Siob que, em relação à obra BRT – DF – Oeste, descaracterize, no sistema Fiscalis, os achados (i) Projeto Básico Deficiente ou Desatualizado; e (ii) Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado, referentes ao edital de licitação 20/2014-ASCAL/PRES, classificados como indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação - IGP, conforme conceituação prevista no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), em função da revogação do certame licitatório em 9/9/2015 e da intenção manifestada pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal (Sinesp/DF) de correção das falhas apontadas pela equipe de auditoria quando da condução do novo certame;

9.2. dar ciência à Sinesp/GDF sobre as seguintes impropriedades/falhas, com fundamento na art. 7º da Resolução TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes em procedimentos futuros:

9.2.1. ausência de projeto básico para itens relevantes das obras, identificada no Edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto no Inciso I do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/1993;

9.2.2. insuficiência de sondagens geotécnicas para realização do projeto de fundações das obras previstas, identificada no Edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto no Manual de Projeto de Obras-de-Arte Especiais do Dnit, no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93 e a jurisprudência do Tribunal, conforme Acórdãos 2.776/2011-TCU-Plenário e 915/2015-TCU-Plenário;

9.2.3. ausência de projetos/estudos para uso de transporte não motorizado nas soluções de mobilidade, identificada no Edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto no Inciso II do art. 6º, a Lei 12.587/2012;

9.2.4. ausência de justificativa para o não parcelamento de objetos divisíveis, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto na Súmula TCU 247/2004;

9.2.5. ausência de BDI reduzido em itens orçamentários fornecidos por empresas com especialidades própria e diversa da principal e que representavam percentual significativo do preço global da obra, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto na Súmula TCU 253/2010;

9.2.6. uso de metodologias construtivas e formas de medição menos econômicas, em detrimento de que outras formas igualmente viáveis, para realização de serviços, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta ao Inciso III do art. 12 da Lei 8.666/2003;

9.2.7. uso de múltiplas datas-base no orçamento de referência, identificadas no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta às Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas do TCU;

9.2.8. ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta ao art. 40 da Lei 8.666/1993 e à Súmula TCU 259/2010;

9.3. dar ciência ao Ministério das Cidades, com fundamento na base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes, sobre a impropriedade verificada na aprovação de projeto básico deficiente, identificada no Termo de Compromisso 0402.091-01, o que afronta o disposto na alínea “b” do inciso II do art. 5º da Portaria interministerial MPOG/MF/CGU 507/2011 e no item 9.2.2 do Acórdão 402/2011-Plenário;

9.4. dar ciência à Caixa Econômica Federal, com fundamento na base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes, sobre a impropriedade verificada na análise técnica de engenharia realizada por empresa terceirizada em obra com valor de investimento superior a R$ 5 milhões, o que afronta o disposto na CE SUDES/GERED/GEPAD 0093/08 de 29/8/2008;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam à Sinesp/GDF, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal; e

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2621-42/15-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2622/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.068/2013-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento.
3. Interessados: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos/Entidades: Ministério da Fazenda (vinculador); Advocacia-Geral da União; e outros.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:

8.1. Jacir Scartezini (7323/SC-OAB) e outros, representando Banco da Amazônia S.A.;

8.2. Nelson Antonio de Souza, Célia Maria de Sousa (CPF 244.602.733-49) e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.;

8.3. Maria Fernanda Nascimento Silva Castellani (115.366/RJ-OAB) e outros, representando Casa da Moeda do Brasil;

8.4. Alcione Soares Menezes Filho (CPF 710.244.177-00) e outros, representando Companhia Brasileira de Trens Urbanos;

8.5. Andre Ribeiro Mignani (CPF 078.614.147-060) e outros, representando Eletrobrás Termonuclear S.A.;

8.6. Guilherme Rodrigues Dias (58476/RJ-OAB) e outros, representando Petrobras Distribuidora S.A. - MME;

8.7. Nilton Antônio de Almeida Maia (67460/RJ-OAB) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento com o objetivo de sistematizar informações sobre a situação da governança e da gestão das aquisições em amostra de organizações da Administração Pública Federal (APF), a fim de identificar os pontos vulneráveis e induzir melhorias na área,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que expeça orientações no sentido de que, quando pertinente, a escolha dos ocupantes de funções-chave, funções de confiança ou cargos em comissão na área de aquisições seja fundamentada nos perfis de competências definidos no modelo e sempre pautada pelos princípios da transparência, da motivação, da eficiência e do interesse público;

9.2 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que:

9.2.1. oriente as organizações sob sua esfera de atuação a:

9.2.1.1. realizar avaliação quantitativa e qualitativa do pessoal do setor de aquisições, de forma a delimitar as necessidades de recursos humanos para que esses setores realizem a gestão das atividades de aquisições da organização;

9.2.1.2. estabelecer diretrizes para as suas aquisições, incluindo as referentes a terceirização (execução de serviços de forma generalizada, com ou sem cessão de mão-de-obra), compras, estoques, sustentabilidade e compras conjuntas;

9.2.1.3. avaliar se os normativos internos estabelecem:

9.2.1.3.1. definição da estrutura organizacional da área de aquisições, e as competências, atribuições e responsabilidades das áreas e dos cargos efetivos e comissionados, de forma a atender os objetivos a ela designados;

9.2.1.3.2. competências, atribuições e responsabilidades, com respeito às aquisições, dos dirigentes, nesses incluídos a responsabilidade pelo estabelecimento de políticas e procedimentos de controles internos necessários para mitigar os riscos nas aquisições;

9.2.1.3.3. política de delegação e reserva de competência para autorização de todos os tipos de contratações (atividades de custeio ou de investimento), que deve ser elaborada após a avaliação das necessidades e riscos da organização e acompanhada do estabelecimento de controles internos para monitorar os atos delegados;

9.2.1.4. avaliar a necessidade de atribuir a um comitê, integrado por representantes de diferentes setores da organização (área finalística e área meio), a responsabilidade por auxiliar a alta administração nas decisões relativas às aquisições, com o objetivo de buscar o melhor resultado para a organização como um todo;

9.2.1.5. estabelecer diretrizes para a gestão de riscos nas aquisições;

9.2.1.6. capacitar os gestores da área de aquisições em gestão de riscos;

9.2.1.7. realizar gestão de riscos nas aquisições;

9.2.1.8. publicar todos os documentos que integram os processos de aquisição (e.g., solicitação de aquisição, estudos técnicos preliminares, estimativas de preços, pareceres técnicos e jurídicos etc.) na **internet**, a menos dos considerados sigilosos nos termos da lei, em atenção aos arts. 3°, I a V, 5º, 7º, VI e 8º, §1º, IV e §2º, da Lei 12.527/2011;

9.2.1.9. determinar a publicação, na sua página na **internet**, da decisão quanto à regularidade das contas proferida pelo órgão de controle externo;

9.2.1.10. estabelecer diretrizes para garantir que, de ofício, sejam apurados os fatos com indício de irregularidade ou contrários à política de governança, promovendo a responsabilização em caso de comprovação;

9.2.1.11. determinar a publicação da agenda de compromissos públicos do principal gestor responsável pelas aquisições;

9.2.1.12. executar processo de planejamento das aquisições, contemplando, pelo menos:

9.2.1.12.1. elaboração, com participação de representantes dos diversos setores da organização, de um documento que materialize o plano de aquisições, contemplando, para cada contratação pretendida, informações como: descrição do objeto, quantidade estimada para a contratação, valor estimado, identificação do requisitante, justificativa da necessidade, período estimado para executar a aquisição (e.g., mês), programa/ação suportado(a) pela aquisição, e objetivo(s) estratégico(s) apoiado(s) pela aquisição;

9.2.1.12.2. aprovação, pela mais alta autoridade da organização, do plano de aquisições;

9.2.1.12.3. divulgação do plano de aquisições na **internet**;

9.2.1.12.4. acompanhamento periódico da execução do plano, para correção de desvios;

9.2.2. elabore um modelo de processo de aquisições para a Administração Pública, para a contratação de bens e serviços, e a gestão dos contratos decorrentes, considerando as diretrizes constantes dos Acórdãos 786/2006, 1480/2008 e 1.915/2010, todos do Plenário do TCU, adaptando-os

à aquisição de objetos de todos os tipos e não apenas aos objetos de tecnologia da informação, em especial:

9.2.2.1. modelagem básica dos processos de trabalho de aquisição, incluindo o planejamento da contratação, a seleção do fornecedor e a gestão dos contratos decorrentes;

9.2.2.2. definição de papeis e responsabilidades dos agentes envolvidos em cada fase;

9.2.2.3. elaboração de modelos de artefatos a serem produzidos;

9.2.2.4. utilização de estudo de modelos já existentes como subsídio para formulação de seu próprio modelo;

9.2.2.5. planejamento das contratações, iniciando-se pela oficialização das demandas, o que permitirá o planejamento de soluções completas, que atendam às necessidades expressas nas demandas;

9.2.2.6. definição de conceitos e referências à legislação e à jurisprudência;

9.2.2.7. mensuração da prestação de serviços por bens e serviços efetivamente entregues segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando-se de metodologia expressamente definida no edital;

9.2.2.8. inclusão dos controles internos em nível de atividade, podendo ainda avaliar a inclusão dos demais controles sugeridos no documento Riscos e Controles nas Aquisições – RCA, que pode ser acessado em http://www.tcu.gov.br/selog;

9.2.3. promova a implementação do modelo de processo de aquisições, elaborado nas organizações sob sua esfera de atuação mediante orientação normativa única, consolidando, se necessário, as orientações normativas em vigor;

9.2.4. implante e disponibilize comunidade de prática do tema governança e da gestão das aquisições para os seus jurisdicionados;

9.3. recomendar à Comissão de Ética Pública que, em atenção ao Decreto 6.029/2007, art. 4º, IV, oriente as organizações sob sua esfera de atuação sobre a importância da implantação do código de ética, em especial a necessidade de:

9.3.1. adotar código de ética formalmente, inclusive avaliando a necessidade de complementar o código de ética do servidor público federal ante as suas atividades específicas;

9.3.2. promover ações de disseminação, capacitação ou treinamento do código de ética;

9.3.3. constituir comissão de ética ou outro mecanismo de controle e monitoramento do cumprimento do código de ética instituído;

9.4. recomendar à Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade (CGDC) do Conselho de Governo que, com fulcro no art. 2º, II, do Decreto 7.478/2011:

9.4.1. oriente as organizações sob sua esfera de atuação sobre a necessidade de a respectiva alta administração estabelecer formalmente:

9.4.1.1. objetivos organizacionais para a gestão das aquisições, alinhados às estratégias de negócio;

9.4.1.2. pelo menos um indicador para cada objetivo definido na forma acima, preferencialmente em termos de benefícios para o negócio da organização;

9.4.1.3. metas para cada indicador definido na forma acima;

9.4.1.4. mecanismos que a alta administração adotará para acompanhar o desempenho da gestão das aquisições.

9.4.2. promova, mediante orientação normativa, a obrigatoriedade de que a alta administração de cada organização sob sua esfera de atuação estabeleça os itens acima.

9.5. recomendar à Controladoria-Geral da União (CGU/PR) que continue a orientar as organizações sob sua esfera de atuação para que:

9.5.1. observem as diferenças conceituais entre controle interno e auditoria interna, de forma a não atribuir atividades de cogestão à unidade de auditoria interna;

9.5.2. em decorrência da distinção conceitual acima, avaliem a necessidade de segregar as atribuições e competências das atuais secretarias de controle interno (ou equivalentes), de forma que a mesma unidade organizacional não possua concomitantemente atribuições e competências relativas a atividades de controle interno e a atividades de auditoria interna;

9.5.3. caso exista um conselho superior que supervisione a autoridade máxima da organização, avaliem a possibilidade de que a unidade de auditoria interna fique subordinada a esse conselho, como preconizam as boas práticas sobre o tema, à semelhança das orientações contidas no IPPF 1000 e no item 2.34.5 do código de melhores práticas de governança corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa;

9.5.4. promovam uma autoavaliação da unidade de auditoria interna, confrontando suas práticas com as boas práticas sobre o tema, como, por exemplo, aquelas contidas no IPPF, e utilizem o resultado para promover as melhorias consideradas adequadas em cada caso;

9.5.5. avaliem a conveniência e oportunidade de propor revisão dos marcos normativos e manuais de procedimentos que tratam de controle interno e auditoria interna de forma a adequá-los às boas práticas sobre o tema, como o Coso II e o IPPF (**International Professional Practices Framework**);

9.6. recomendar à Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MPOG) que, com base no art. 20, II, do Decreto 8.189/2014, inclua nas normas de elaboração do orçamento federal a obrigatoriedade de as organizações encaminharem, juntamente com as propostas orçamentárias, documento que materialize a gestão de riscos das aquisições relevantes, contendo identificação, análise, avaliação e tratamento dos riscos;

9.7. recomendar à Secretaria de Gestão Pública (Segep/MPOG) que, em atenção ao art. 5º, I e §1º, do Decreto 5.707/2006 estabeleça, após consulta à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MPOG), um modelo de competências para os atores da função aquisição, em especial daqueles que desempenham papeis ligados à governança e à gestão das aquisições.

9.8. recomendar ao Comitê Gestor da Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal que, em atenção ao art. 7º, II e IV, do Decreto 5.707/2006, estabeleça, após consulta à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, um programa de capacitação em governança e em gestão das aquisições;

9.9. recomendar aos órgãos e entidades a seguir relacionados que avaliem as orientações contidas no presente acórdão e adotem as medidas necessárias à implementação na sua esfera de atuação:

9.9.1. Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (CGPAR);

9.9.2. Conselho Nacional de Justiça;

9.9.3. Conselho Nacional do Ministério Público;

9.9.4. Fundo Constitucional do Distrito Federal (FCDF);

9.9.5. Conselhos Federais das Profissões Regulamentadas;

9.9.6. direções nacionais das organizações integrantes do "Sistema S";

9.10. recomendar ao Senado Federal, Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União que avaliem as orientações contidas no presente acórdão e, caso adequado a sua realidade, adotem as medidas necessárias à implementação no seu âmbito;

9.11. recomendar à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU (Segecex) que avalie a conveniência e oportunidade de empreender estudos para rever a IN 28/1999 – TCU com vistas a harmonizar as informações com os demais Portais de Transparência da Administração existentes e com as regras da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a fim de evitar duplicidade de trabalho e facilitar o acesso à informação pelos usuários;

9.12. autorizar que a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog/TCU):

9.12.1. encaminhe relatório individualizado para as organizações participantes do presente levantamento, discriminando os seus respectivos resultados e comparações com os resultados médios

das organizações dos seus segmentos de negócio e de toda a Administração Pública Federal, como forma de subsidiar o planejamento dessas organizações;

9.12.2. divulgue as informações consolidadas obtidas neste levantamento em informativo e em sumários executivos, sem a identificação individual das organizações respondentes;

9.12.3. promova, com os Órgãos Governantes Superiores (OGS), a divulgação, inclusive por meio de eventos, das deliberações dirigidas aos órgãos governantes superiores por meio do presente acórdão, como forma de mitigar os riscos da sua implementação;

9.12.4. oriente os OGS para que, ao cumprir as recomendações de expedir orientações aos seus jurisdicionados, não se limite a reproduzir as orientações do TCU por meio de comunicados, avaliando a necessidade de detalhar os procedimentos necessários a implementação de cada controle recomendado na medida da necessidade das organizações sob sua esfera de atuação;

9.12.5. encaminhe, caso solicitado, para cada OGS os dados individualizados dos seus jurisdicionados, alertando-os para a classificação da informação;

9.13. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam à(o)(s):

9.13.1. Organizações a que foram dirigidas as deliberações;

9.13.2. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.13.3. Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.13.4. Casa Civil da Presidência da República;

9.13.5. Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, para conhecimento do trabalho;

9.14. indeferir todos os pedidos de vista e cópia formulados neste processo, bem como os que porventura sejam encaminhados no mesmo sentido, tendo em vista a importância de que as respostas individualizadas dos questionários sejam mantidas reservadas;

9.15. classificar como público o presente acórdão, assim como o relatório e voto que o fundamentam, classificando todas as demais peças deste processo como reservadas, nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, c/c art. 7º, VIII e parágrafo único, todos da Resolução-TCU 254/2013;

9.16. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, V, do RITCU.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2622-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2623/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.075/2015-0.

2. Grupo I – Classe VII – Contestação de Coeficientes de Transferências Obrigatórias (CCTO).

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessada: Prefeitura Municipal de Brejo de Areia - MA (01.612.318/0001-96).

4. Órgão/Entidade: Município de Brejo de Areia – MA.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).

8. Representação legal: Carlos Eduardo de Oliveira Lula, OAB/MA 7.066; Luciana Braga Reis, OAB/MA 8.907; e Pedro Carvalho Chagas, OAB/MA 14.393

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de contestação de coeficiente de transferência obrigatória apresentada pela Prefeitura Municipal de Brejo de Areia – MA, especificamente quanto à distribuição dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios estabelecida na Decisão Normativa TCU 141/2014 para o exercício de 2015.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro nos arts. 292 e 292-A do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. não conhecer da presente contestação em razão da sua intempestividade, conforme o disposto no art. 292 do Regimento Interno desta Corte;

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, relatório e voto que o fundamentaram à Prefeitura Municipal de Brejo de Areia – MA e ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

9.3. apensar o presente processo ao TC 028.355/2014-8, que trata do cálculo dos coeficientes relativos ao Fundo de Participação dos Municípios para o exercício de 2015 (Decisão Normativa - TCU 141/2014).

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2623-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2624/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.650/2014-8.

1.1. Apenso: 013.664/2014-0

2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Fundo Nacional de Saúde – MS.

3.2. Responsáveis: Antônio Wilson Speck (004.821.704-25); Km Empreendimentos Ltda (00.449.696/0001-38); e Sebastião Justiniano de Macedo (387.181.384-20).

4. Entidade: Município de Paulista/PE.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).

8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada em atendimento ao Acórdão nº 7822/2014-TCU-2ª Câmara, proferido em processo de representação oriunda de documentação encaminhada pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco - TCE/PE (TC 013.664/2014-0 - apenso), acerca de supostas irregularidades ocorridas no Convênio 311/2003 (Siafi 497147), celebrado entre o município de Paulista/PE e o Ministério da Saúde, para aquisição de unidade móvel de saúde,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis os responsáveis Sebastião Justiniano de Macedo (CPF 387.181.384-20), Antônio Wilson Speck (CPF 004.821.704-25) e a empresa KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ 00.449.696/0001-38), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. Antônio Wilson Speck (CPF 004.821.704-25), ex-prefeito do município de Paulista/PE, KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ 00.449.696/0001-38) e Sebastião Justiniano de Macedo (CPF 387.181.384-20), sócio-administrador da empresa, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", e § 2º, alínea "a", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III; § 1º, inciso I, do art. 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno; e condená-los solidariamente ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas indicadas até a dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor;

Valor Original (R$)	Data da ocorrência
26.169,85	22/4/2004
26.169,85	21/5/2004

9.3. aplicar individualmente aos responsáveis Sebastião Justiniano de Macedo (CPF 387.181.384-20), Antônio Wilson Speck (CPF 004.821.704-25) e a empresa KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ 00.449.696/0001-38) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 10.000,00, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. declarar a inidoneidade da empresa KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ 00.449.696/0001-38) para participar, por 3 (três) anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c art. 271 do Regimento Interno/TCU;

9.6. encaminhar cópia desta deliberação à Secretaria-Geral de Controle Externo, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco e à Procuradoria da República no estado de Pernambuco, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão à Controladoria Geral da União - CGU para que promova as medidas necessárias ao impedimento para licitar de que trata o subitem 9.5 supra, com o registro da empresa KM Empreendimentos Ltda. no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, criado por meio da Portaria/CGU 516/2010, e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, de que trata o art. 22 da Lei 12.846/2013, bem assim à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro da entidade no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), informando a este Tribunal, no prazo de trinta dias, acerca das medidas adotadas.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2624-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2625/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 043.728/2012-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Recorrentes:
3.1. Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)
3.2. Responsável: Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira (466.275.454-20).
4. Entidade: Município de Carnaúba dos Dantas - RN.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (SECEX-RN).
8. Representação legal: Caio Túlio Dantas Bezerra (5216/RN-OAB), representando Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em desfavor de Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira,
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. arquivar os autos sem julgamento do mérito, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno.
9.2. tornar insubsistente o Acórdão 3586/2013 – TCU – Plenário, relativo a esta Tomada de Contas Especial constante da Relação 40/2013 – TCU – Plenário, Ata 49/2013, Sessão Extraordinária de 10/12/2013.
9.3. dar ciência aos interessados.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2625-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2626/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.223/2015-7
2. Grupo I - Classe de Assunto: V - Levantamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Fundação Nacional do Índio (Funai)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MT
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento realizado pela Secex/MT na Fundação Nacional do Índio (Funai) com vistas à geração de diagnóstico sistêmico sobre a sua organização e funcionamento e à identificação das áreas e eventos que representam maior risco ao órgão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V, 230 e 238 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. considerar cumpridos os objetivos desta fiscalização; e

9.2. arquivar o processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2626-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2627/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.983/2010-9

2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Marcelo Miranda Soares (CPF 005.021.621-04), Superintendente Regional do DNIT/MS; Carlos Roberto Milhorim (CPF 181.922.386-87), João de Sousa Freitas (CPF 104.715.101-49), Josué Terra Serra (CPF 466.259.921-00), Paulo Keniti Inoue (CPF 015.649.708-50), engenheiros do DNIT; Milton Rocha Marinho (CPF 204.717.181-49) e Gustavo Rios Milhorim (CPF 036.611.836-64), fiscais de contrato; Construtora Sucesso S.A. (CNPJ 09.588.906/0001-43); Fidens Engenharia (CNPJ 05.468.184/0001-32); Castellar Engenharia Ltda. (CNPJ 02.955.426/0001-24); e Rodocon Construções Rodoviárias Ltda. (CNPJ:30.090.575/0001-03).

4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: SeinfraRodovia

8. Advogados constituídos nos autos: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Kaline Feliciano de Queiroz Ribeiro (OAB/DF 18.613), Gustavo Vale Rocha (OAB/DF 13.442), Eney Curado Brom Filho (OAB/GO 14.000), Elcio Berquó Curado Brom (OAB/GO 12.000), Antônio Augusto Berquó Curado Brom (OAB/GO 17.471), Wander Lúcia Silva Araújo (OAB/GO 11.026), Angélica Berquó Camelo (OAB/GO 19.380), Melina Lobo Dantas (OAB/GO 16.010), Eneyda Berquó Curado Brom (OAB/GO 26.370), D'Artagnan Vasconcelos (OAB/GO 26.123), Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459), Ademir Antônio de Carvalho (OAB/MG 121. 890)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, realizada no âmbito do Fiscobras 2010, nas obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-267, no Estado de Mato Grosso do Sul.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 43, 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 250, e 268, inciso II, do RI/TCU, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa e aplicar aos responsáveis abaixo relacionados multas individuais nos valores consignados, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento:

Responsável	Valor da Multa
Marcelo Miranda Soares	R$ 20.000,00
Carlos Roberto Milhorim	R$ 10.000,00
Gustavo Rios Milhorim	R$ 10.000,00
Milton Rocha Marinho	R$ 10.000,00

9.2. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.3. dar ciência ao Dnit de que, estando ausente no Sicro a referência de determinado serviço que melhor se enquadre nas condições da obra, deve-se recorrer, registrando as devidas justificativas, a outros sistemas aprovados pela Administração Pública, publicações especializadas ou cotações de mercado;

9.4. encaminhar cópia do inteiro teor desta deliberação à Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2627-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2628/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-029.094/2013-5
2. Grupo II, Classe I – Pedido de Reexame (em Denúncia)
3. Recorrente: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio)
4. Unidades: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/RJ e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Regina Yolanda Arlota Carquejo (OAB/RJ 48.962), André Fonseca Roller (OAB/DF 20.742), Egon Bockmann Moreira (OAB/PR 14.376) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, em fase de apreciação de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 626/2015 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1 conhecer do pedido de reexame, sem que haja manifestação a respeito do seu mérito, em razão da perda de objeto;

9.2 considerar cumprido o subitem 9.3 do Acórdão 626/2015 – Plenário;

9.3 ratificar a decisão do Relator **ad quem** proferida em 2/9/2015, mediante despacho (peça 228), em que foi autorizada a continuidade das obras do Complexo Paineiras;

9.4 recomendar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e ao Ministério do Meio Ambiente que, sob coordenação deste último e se considerarem pertinente, posicionem-se e apresentem suas conclusões e justificativas, a este Tribunal, a respeito dos argumentos articulados no pedido de exame em debate, relativos à teoria dos poderes implícitos e às eventuais competências do ICMBio atinentes ao licenciamento ambiental, devendo os elementos, caso sejam apresentados, ser examinados em um novo processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2628-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2629/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-033.924/2011-2

2. Grupo I, Classe I – Pedido de Reexame (em Auditoria)

3. Recorrente: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero)

4. Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidades Técnicas: SefidTransportes e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Alex Zeidan dos Santos (OAB/DF 19.546) e Clarissa Pacheco Ramos (OAB/DF 32.502)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes a auditoria, em fase de apreciação de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 454/2015 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1 conhecer do pedido de reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) para, no mérito, dar-lhe provimento;

9.2 tornar insubsistente o subitem 1.7.1 do Acórdão 454/2015 – Plenário;

9.3 notificar a recorrente.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2629-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2630/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 004.066/2015-4.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: RD Tecnologia, Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 09.528.194/0001-77).
4. Unidade: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserh.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Representação legal: Fábio Viana Fernandes da Silveira (OAB/DF 20.757) e outros.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração interpostos por RD Tecnologia, Comércio e Serviços Ltda. contra o acórdão 2.283/2015-Plenário, que não conheceu de embargos de declaração interpostos anteriormente contra o acórdão 1.868/2015-Plenário, por intempestividade da peça recursal.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos embargos à peça 57 destes autos, acolhê-los, atribuir-lhes efeitos infringentes e tornar sem efeito o acórdão 2.283/2015 - Plenário;
9.2. conhecer dos embargos à peça 49 e rejeitá-los;
9.3. dar ciência desta deliberação à embargante.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2630-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).
13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2631/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.234/2002-4.
1.1. Apenso: TC 014.032/2006-5.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Unidade: 3º Batalhão de Suprimento do Exército.
4. Recorrente: Oberdan Schiefelbein (CPF 569.291.887-00).
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: procurador-geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Representação legal: Rafael de Freitas Valle Dresch (OAB/RS 46.643) e outros.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este de recurso de reconsideração interposto por Oberdan Schiefelbein contra o acórdão 443/2014-Plenário.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração e negar-lhe provimento;

9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2631-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado que votou com ressalva: André Luís de Carvalho (Declaração de voto).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2632/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.596/2013-2.

2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.

3. Recorrente: Alfeu Mezavilla Lopes (CPF 208.911.807-53).

4. Unidade: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/Centro/RJ.

5. Relatora: ministra Ana Arraes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Aroldo Cedraz.

6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de reconsideração interposto por Alfeu Mezavilla Lopes contra o acórdão 3.270/2014-Plenário, que julgou suas contas irregulares, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso e negar- lhe provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2632-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2633/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 020.788/2014-2.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de declaração (Relatório de Auditoria).
3. Interessado/Responsáveis/Embargante:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Alexandre Corrêa Abreu (CPF 837.946.627-68) e Eliseu Lemos Padilha (CPF 009.227.730-68).
3.3. Embargante: Banco do Brasil S.A.
4. Unidades: Banco do Brasil S.A. e Secretaria de Aviação Civil – SAC/PR.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Representação legal: Solon Mendes da Silva (OAB/RS 32.356) e outros, representando Banco do Brasil S.A.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil S.A. contra o acórdão 2.209/2015-Plenário, que examinou relatório de auditoria realizada em dos projetos padrão a serem utilizados no Programa de Aviação Regional.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno, em:
9.1. acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil e conferir-lhes efeitos infringentes para:
9.1.1. tornar insubsistentes os itens 9.1.1.10 e 9.1.2.1 do acórdão 2.209/2015-Plenário;
9.1.2. reformar os itens 9.1.1.2, 9.1.1.9 e 9.1.2.3 do acórdão 2.209/2015-Plenário, nos trechos destacados a seguir, para conferir-lhes as seguintes redações:
9.1.1.2. substitua o item 16.1 do serviço "fornecimento e execução de vidro laminado com PVB incolor de 6mm", com preço unitário de R$ 336,81/m² e quantitativo de 552,16 m², pelo serviço "fornecimento e execução de vidro laminado duplo, espessura 12 mm (vidro refletivo de 6mm + película incolor de 0,38 mm + vidro incolor de 6mm)", com preço unitário de R$ 557,69/m² e quantitativo de ***<u>235,07 m²</u>****;*
9.1.1.9. altere o quantitativo do item 6.5 da planilha orçamentária, que corresponde ao serviço "ARQU-068 Lã de rocha em painéis semi-rígidos revestidos com soft e paper - fornecimento e instalação", de 641,06 m² para ***<u>418,76 m²</u>****;*
9.1.2.3. ***<u>admitidas as limitações de software que não impliquem em alterações orçamentárias</u>****, modifique a modelagem dos elementos de parede para que a composição das camadas reflita a espessura, descrição e código de orçamento dos serviços descritos;*
9.2. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do voto e do relatório que o integram, ao Banco do Brasil S.A. e à Secretaria de Aviação Civil – SAC/PR.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2633-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2634/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.653/2015-9.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Solicitante: Senado Federal.
4. Unidade: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserh.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto – SecexEducação.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:
VISTA, relatada e discutida esta solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo presidente do Senado Federal (of. 1.225, de 2/9/2015) a partir do requerimento 981/2015, de autoria do senador Ronaldo Caiado, aprovado pelo Plenário do Senado Federal na sessão de 1º/9/2015, para realizar fiscalização na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserh com a finalidade de examinar possíveis irregularidades na gestão, nos recursos humanos e no cumprimento das finalidades da empresa.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 232, inciso I, do Regimento Interno, e arts. 4º, inciso I, alínea “a”; 5º; 14, incisos I e III; 15, inciso II, e 18, da Resolução TCU 215/2008, em:
9.1. conhecer da solicitação e considerá-la parcialmente atendida;
9.2. informar ao presidente do Senado Federal que a solicitação será plenamente atendida com a apreciação de processo de auditoria em curso na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserh (TC 032.519/2014-1);
9.3. informar o ministro Bruno Dantas, relator do processo de auditoria na Ebserh (TC 032.519/2014-1), da tramitação da presente solicitação do Congresso Nacional e solicitar que sejam, oportunamente, juntadas cópias do acórdão, relatório e voto a serem proferidos no TC 032.519/2014-1 ao presente processo, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Resolução TCU 215/2008;
9.4. por força do art. 14, inciso III, da Resolução TCU 215/2008, estender os atributos do art. 5º daquela resolução ao processo TC 032.519/2014-1, uma vez que há conexão integral do respectivo objeto da fiscalização com o da presente solicitação;
9.5. fixar o dia 1º/3/2016 como data limite para que este Tribunal aprecie a aludida fiscalização;
9.6. encaminhar ao solicitante cópia deste acórdão, acompanhada de cópia do relatório e do voto que o fundamentaram;
9.7. restituir os autos à SecexEducação.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2634-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2635/2015 – TCU – Plenário.

1. Processo nº TC 002.099/2008-8.
1.1. Apensos: TC 013.560/2011-5; TC 013.559/2011-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração em Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Fundo Nacional de Assistência Social (01.002.940/0001-82).
3.2. Responsável: Jânio Gouveia da Silva (244.038.734-72).
3.3. Recorrente: Jânio Gouveia da Silva (244.038.734-72).
4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Amaraji/PE.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (Secex/PE).
8. Advogado constituído nos autos: Geraldo Gonçalves de Melo Júnior (OAB/PE 31.125).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos por Jânio Gouveia da Silva contra o Acórdão 1.512/2015-TCU-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1.512/2015-TCU-Plenário;
9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2635-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros que alegaram impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.
13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2636/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.533/2015-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria (Fiscobras 2015)
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo (46.392.171/0001-04).
3.2. Responsáveis: Dario Rais Lopes (976.825.438-68); Miriam Aparecida Belchior (056.024.938-16); Osvaldo Spuri (194.612.088-04); Roberto Nami Garibe Filho (112.313.258-52).
4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Prefeitura Municipal de São Paulo - SP.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).
8. Representação legal: Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi (OAB/SP 157.199); Guilherme Lopes Mair (OAB/DF 32.261); Jose Mauro Gomes (não advogado); Lorena Regina Dornas da Silva (OAB/DF 14.709E); Ludimila Abdias de Souza (não advogado); Murilo Fracari Roberto (OAB/DF 22.934/DF).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada no projeto básico concernente às obras do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha (Fiscobras 2015).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. dar ciência à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo de que foram constatados os seguintes indícios de irregularidade no Projeto Básico do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, em ofensa aos arts. 3º; 6º, inciso IX; 7º, § 2º, inciso II; 7º, § 4º; e 40, § 2º, incisos I e II; todos da Lei 8.666/1993; assim como aos arts. 3º; 4º; 8º; 9º e 16 do Decreto 7.983/2013:
9.1.1. sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, nos valores de R$ 34.901.696,59 para a etapa 1-M'Boi Mirim e de R$ 10.066.400,62 para a etapa 2-Cachoeirinha (item 3.1 do Relatório de Auditoria);
9.1.2. quantitativos inadequados no orçamento, dada a discrepância com os valores de projeto e a imprecisão na estimativa do volume de movimentação de terra (item 3.2 do Relatório de Auditoria);
9.1.3. projeto básico deficiente, especialmente em relação a ocorrências de ausência de detalhamento de quantitativos de alguns serviços, entre os quais, “Base de brita graduada tratada com cimento – BGTC”, “Base de Brita Graduada”, “Fundação de Rachão”, entre outros (item 3.3 do Relatório de Auditoria);
9.1.4. pactuação do termo de compromisso em valores superiores às despesas relacionadas à obra licitada (item 3.4 do Relatório de Auditoria);
9.1.5. orçamento inadequado, principalmente em relação às ocorrências de (i) ausência de detalhamento da taxa de BDI e de encargos sociais; (ii) ausência de composição de custos unitários de alguns itens; e (iii) diferenças nos preços unitários dos mesmos serviços (item 3.5 do Relatório de Auditoria);
9.2. dar ciência desta deliberação à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades, com vistas a possibilitar que os apontamentos da equipe de auditoria possam ser objeto de análise no acompanhamento do empreendimento, ainda que eventualmente atenuados por justificativas apresentadas pelos gestores em cada caso;
9.3. encaminhar cópia desta deliberação à São Paulo Transportes S/A (SPTrans), à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP) e à São Paulo Obras S/A (SPObras);
9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2636-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2637/2015 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 013.754/2015-7.
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Fundação Nacional de Saúde.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:
8.1. Luiz Carlos Marques de Aguiar (041.058.398-70), representando Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A, com substabelecimento para Luciano Leonardo Tenorio Leoi (603.201.411-87).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação a respeito de possíveis irregularidades relacionadas ao pregão eletrônico 2/2015 da Fundação Nacional de Saúde, cujo objeto é a contratação de central de serviços (*service desk*) para a manutenção de equipamentos, atendimento e suporte técnico remoto e presencial às solicitações dos usuários referentes aos ativos de tecnologia da informação,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer da representação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c arts. 235, *caput*, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;
9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, *caput*, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Fundação Nacional de Saúde adote as providências necessárias à anulação do ato de desclassificação da proposta da empresa Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A, bem como dos atos subsequentes, facultando a retomada do processo licitatório no momento de análise da referida proposta, em razão de aplicação de formalismo exagerado e do não atendimento do interesse público no critério de julgamento, contrariando o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e os arts. 24 e 29-A, *caput* e § 2º, da IN-SLTI/MPOG 2/2008, bem como a jurisprudência do TCU (Acórdãos 834/2015, 2.371/2009, 1.179/2008, 1.791/2006 e 2.104/2004, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara), informando a esta Corte, no mesmo prazo, as medidas adotadas;
9.3. com base no art. 7º da Resolução-TCU 259/2014, dar ciência à Fundação Nacional de Saúde sobre as seguintes impropriedades, relativas ao pregão eletrônico 2/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:
9.3.1. realização de pesquisas de preços com utilização de orçamento manifestamente superior à prática de mercado (cerca de 40% superior ao segundo orçamento de maior valor), o que contraria o art. 2º, § 6º, da IN-SLTI/MPOG 5/2014 e o posicionamento do TCU representado no Acórdão 2.943/2013, do Plenário;
9.3.2. realização de pesquisa de preços com amplitude insuficiente, restrita ao possível envio de dois e-mails a oito empresas do ramo, tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço ser vasto; e, ainda, que não se considerou a utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações de outras fontes, tais como o ComprasNet e outros sites especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e o art. 43, inciso IV, da Lei

8.666/1993, conforme entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário;

9.3.3. não realização, por meio do sistema, de negociação com a licitante vencedora a fim de obter melhor proposta, em afronta ao art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005, e à jurisprudência do TCU, conforme Acórdãos 3.037/2009 e 694/2014, ambos do Plenário;

9.3.4. aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho pactuada entre o Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados, Serviços de Informática e Similares do Estado do Ceará (SINDPD-CE) e o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará (SEAC-CE), quando da avaliação da proposta da Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S.A., muito embora a empresa, devido a sua atividade econômica preponderante, não se vincular a esse último sindicato, mas ao Sindicato das Empresas de Informática, Telecomunicações e Automação do Ceará (SEITAC), conforme as regras estabelecidas nos artigos 511, 570 e seguintes do Decreto-Lei 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), o que infringiu o princípio da legalidade, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993;

9.4. comunicar o inteiro teor desta deliberação à unidade jurisdicionada e à representante;

9.5. arquivar os presentes autos, com base no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, sem prejuízo que a unidade instrutiva monitore a deliberação.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2637-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2638/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.290/2014-4.

2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Responsável: Universidade Federal de Minas Gerais (17.217.985/0001-04).

4. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Minas Gerais.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (SECEX-MG).

8. Advogados constituídos nos autos :

8.1. Elizabeth Ribeiro da Silva, representando Universidade Federal de Minas Gerais

8.2. Geraldo Marcos Leite de Almeida (51.151/MG-OAB) e outros, representando Sindicato dos Professores de Universidades Federais de Belo Horizonte e Montes Claros - Apubh

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação proposta pela Controladoria-Geral da União (CGU) acerca de ocorrências verificadas em auditoria realizada na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), relativas ao pagamento da vantagem prevista no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990 a professores aposentados da Carreira de Magistério Superior daquela instituição.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez que foram preenchidos os requisitos de

admissibilidade previstos no inciso II do art. 237 e parágrafo único c/c o *caput* do art. 235 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. indeferir o pedido de habilitação nos autos como interessado, formulado pelo Sindicato dos Professores de Universidades Federais de Belo Horizonte e Montes Claros (APUBH);

9.3. dar conhecimento deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), à Controladoria-Geral da União em Minas Gerais (CGU-MG), ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e ao Sindicato dos Professores de Universidades Federais de Belo Horizonte e Montes Claros (APUBH);

9.4. dar conhecimento deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), recomendando que avalie a conveniência e a oportunidade de rever a Orientação Normativa MPOG/SRH 11/2010, à luz da presente decisão;

9.5. apensar os presentes autos ao TC-024.546/2014-3 (prestação de contas da Universidade Federal de Minas Gerais, exercício de 2013), tendo em vista que a questão integra o Relatório 201407313 referente à Auditoria Anual de Contas do exercício de 2013 na UFMG.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2638-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2639/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.344/2012-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: II – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).
3.2. Responsáveis: AGL Construções Ltda. – ME (04.873.920/0001-75); Antônio Fernandes Neto (251.645.974-20); Benedita Zelma de Lima (018.497.714-21); Construtora Caiçara Ltda. (04.324.360/0001-08); F. B. Construções Ltda. (04.182.060/0001-23); Prefeitura Municipal de Malta/PB (09.151.861/0001-45); Saulo José de Lima (078.530.504-10).
4. Órgão/Entidade/Unidade: Prefeitura Municipal de Malta/PB.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex-PB).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em decorrência da não consecução dos objetivos do Convênio 1018/2002, firmado com o município de Malta/PB para a execução de sistemas de abastecimento de água.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir Benedita Zelma de Lima e a Prefeitura Municipal de Malta/PB da relação processual;

9.2. considerar revéis, para todos os efeitos, Antonio Fernandes Neto, Saulo José de Lima e a empresa F. B. Construções Ltda., nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b”, “c” e “d”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Antonio Fernandes Neto, Saulo José de Lima e da empresa F. B. Construções Ltda.;

9.4. condenar os seguintes responsáveis, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento dos citados valores aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora devidos, calculados a partir das respectivas datas, até a data do efetivo recolhimento, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992:

9.4.1. Antonio Fernandes Neto, Saulo José de Lima e empresa F. B. Construções Ltda.:

Valores do débito e datas de ocorrência

Valor em R$	**Datas de Ocorrência**
25.553,27	10/11/2003
6.433,73	10/12/2003

9.4.2. Antonio Fernandes Neto:

Valores do débito e datas de ocorrência

Valor em R$	**Datas de Ocorrência**
23.990,50	31/12/2003

9.5. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 aos responsáveis abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento;

Responsável	**Valor em R$**
Antonio Fernandes Neto	10.000,00
Saulo José de Lima	6.000,00
F. B. Construções Ltda.	6.000,00

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7. alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.8. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações;

9.9. considerar graves as infrações cometidas por Antonio Fernandes Neto e Saulo José de Lima, e inabilitá-los, por cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.10. declarar a inidoneidade das empresas F. B. Construções Ltda., AGL Construções Ltda. – ME e Construtora Caiçara Ltda., para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8443/1992;

9.11. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações cabíveis;

9.12. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Funasa e à Prefeitura Municipal de Malta/PB.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2639-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2640/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.042/2014-6.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Representante: Secretaria de Fiscalização de Pessoal.
4. Unidade Jurisdicionada: Superintendência do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima (SAMF/RR).
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal a partir de ofício encaminhado pela SAMF/RR, no qual é trazido questionamento sobre a forma de dar cumprimento ao Acórdão 1.696/2012-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, e com fundamento no art. 1º, inciso XVI, da Lei 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, c/c o art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. esclarecer à Superintendência do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima que a situação da servidora Maria Luzenir Ribeiro Amorim encontra respaldo no disposto no § 1º do art. 2º da Lei 11.526/2007, tendo-se por regular a acumulação do cargo efetivo de professora do magistério federal em regime de dedicação exclusiva com o cargo comissionado de Administrador Educacional II;

9.3. determinar à Sefip que dê continuidade ao monitoramento do Acórdão 1.696/2012-TCU-Plenário;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2640-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2641/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.776/2013-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Responsável: Magda Chambriard (Diretora- Geral, CPF 673.612.937-00).
4. Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração (Seinfra-Petróleo).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de acompanhamento dos procedimentos adotados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), para a outorga de concessão de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural (11ª Rodada), nos termos da Instrução Normativa/TCU 27/1998;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. aprovar, com ressalva, o Quarto Estágio de acompanhamento de outorga de blocos exploratórios de petróleo e gás natural, relativo à 11ª Rodada de licitações da ANP, com fulcro no art. 7º da Instrução Normativa TCU 27/1998;
9.2. dar ciência à ANP que, no encaminhamento dos documentos relativos ao leilão em epígrafe, não foram atendidos os prazos estabelecidos na Instrução Normativa TCU 27/1998;
9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Voto e do Relatório que o abalizam, ao Ministério de Minas e Energia, ao Conselho Nacional de Política Energética e à ANP;
9.4. encerrar o processo, forte no inciso V, do art. 169 do Regimento Interno do TCU.
10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2641-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2642/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.645/2009-1.
1.1. Apensos: 003.529/2012-6; 003.530/2012-4; 003.528/2012-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Recurso de revisão (Tomada de Contas Especial).

3. Recorrente: Antonio Carlos Vasconcelos Calmon (093.655.915-20).
4. Entidade: Município de São Francisco do Conde - BA.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Representação legal: Fernando Gonçalves da Silva Campinho (OAB/BA 15.656), Ana Carolina Pereira de Amorim (OAB/BA 37.247) e Carlos Augusto Pimentel Neto (OAB/BA 38.688).

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon, ex-prefeito de São Francisco do Conde/BA, contra o Acórdão 2.085/2011-TCU-1ª Câmara;
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:
9.1. conhecer do recurso de revisão, com fulcro nos arts. 31, 32 e 35 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento e afastar a condenação em débito e a aplicação de multa impostas pelos itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 5.701/2013-TCU-1ª Câmara, em relação ao recorrente;
9.2. excluir Antônio Carlos Vasconcelos Calmon da relação processual;
9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao responsável Osmar Ramos.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2642-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).
13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2643/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.934/2013-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Responsável: Magda Chambriard (Diretora- Geral, CPF 673.612.937-00).
4. Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração (Seinfra-Petróleo).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Desestatização, destinados a acompanhar a regularidade dos procedimentos adotados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) na Primeira Rodada de Licitações para a outorga de blocos para exploração de petróleo e gás natural em área do pré-sal, sob o regime de partilha de produção, nos termos da Instrução Normativa/TCU 27/1998;
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante

das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar o segundo e o terceiro estágios de acompanhamento de outorga de blocos exploratórios de petróleo e gás natural, relativos à Primeira Rodada de Licitações no regime de partilha de produção, com espeque no art. 7º da Instrução Normativa TCU 27/1998;

9.2. aprovar, com ressalva, o quarto estágio de acompanhamento de outorga de blocos exploratórios de petróleo e gás natural, relativo à Primeira Rodada de Licitações no regime de partilha de produção, com fulcro no art. 7º da Instrução Normativa TCU 27/1998;

9.3. dar ciência à ANP que, no encaminhamento dos documentos relativos ao quarto estágio de acompanhamento do leilão em epígrafe, não foram atendidos os prazos estabelecidos na Instrução Normativa TCU 27/1998;

9.4. considerar implementada a recomendação constante do subitem 9.2 do Acórdão 2.736/2013-TCU-Plenário;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Voto e do Relatório que o abalizam, ao Ministério de Minas e Energia, ao Conselho Nacional de Política Energética e à ANP;

9.4. encerrar o processo, forte no inciso V, do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2643-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2644/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-001.244/2015-9

2. Grupo: I – Classe: V - Assunto: Auditoria.

3. Responsáveis: José Lucio Lima Machado (CPF 056.030.725-04), Mario Rodrigues Junior (CPF 022.388.828-12).

4. Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: SeinfraHidroferrovia.

8. Representação legal: Sílvia Schmitt (OAB/RS 58.372, OAB/DF 38.717) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos auditoria realizada pela SeinfraHidroferrovia, no âmbito do Fiscobras/2015, nas obras da construção da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol) no segmento entre Caetité e Barreiras/BA,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. realizar a audiência dos Srs. José Lucio Lima Machado, CPF 056.030.725-04 (Diretor-Presidente da Valec no período de 27/11/2013 a 26/12/2014) e Mario Rodrigues Junior, CPF 022.388.828-12 (Diretor de Engenharia da Valec no período de 27/11/2013 a 19/6/2015), com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, IV, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa por terem celebrado contratos para fornecimento de trilhos cujos cronogramas de fornecimento não guardam correlação com o real cronograma e caminho crítico da execução das obras da Fiol, possibilitando o fornecimento antecipado desses materiais de

superestrutura, com consequente imobilização desnecessária de capital, em afronta à jurisprudência do Tribunal e ao art. 37 da Constituição Federal;

9.2. realizar a audiência dos Srs. Josias Sampaio Cavalcante Junior, CPF 381.024.981-53 (Diretor-Presidente da Valec no período de 1º/11/2012 a 27/11/2013) e José Lucio Lima Machado, CPF 056.030.725-04 (Diretor-Presidente da Valec no período de 27/11/2013 a 26/12/2014), com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, IV, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa por terem permitido, nas obras da Fiol, segmento entre Caetité e Barreiras/BA (lotes 5 a 7), a medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obra, em afronta à determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012 - Plenário e ao art. 37 da Constituição Federal;

9.3. realizar a oitiva da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. para que, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, manifeste-se, no prazo de quinze dias, sobre as seguintes irregularidades identificadas na gestão das obras dos lotes 5 a 7 da Fiol em afronta ao item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário, bem como ao art. 70 da Constituição Federal:

9.3.1. emissão de ordens de serviço de execução dos lotes 6 e 7 sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento;

9.3.2. descumprimento de determinação do Tribunal, e

9.3.3. emissão de ordens de fornecimento de trilhos sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento;

9.3. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de trinta dias, apresente ao Tribunal:

9.3.1. o caminho crítico das obras com base no real cronograma de execução no âmbito dos lotes 5 a 7 da Fiol;

9.3.2. as medidas adotadas com vistas a coibir a fabricação de dormentes de concreto e de brita para lastro, bem como de qualquer outro produto intermediário, de forma antecipada, no âmbito dos lotes 5 a 7 da Fiol, em observância ao disposto no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012 - Plenário;

9.3.3. as medidas adotadas com vistas a evitar que o lento ritmo de execução constatado no lote 6, bem como os impedimentos constatados no empreendimento (desapropriação, indefinição de traçado e condicionantes ambientais) atrasem ainda mais a liberação da ferrovia ao tráfego, deixando os demais trechos sem utilidade;

9.3.4. justificativas que comprovem a adequação do cronograma geral de fornecimento de trilhos apresentado na 316 Reunião do Consad com o caminho crítico de execução das obras dos lotes 5 a 7 da Fiol;

9.4. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de cento e oitenta dias, apresente ao Tribunal os resultados das medidas recomendadas no item 9.5 deste acórdão, bem como justificativas a respeito de eventual impossibilidade de implementação integral das recomendações alvitradas;

9.5. recomendar à Valec que, em conjunto com o Ministério dos Transportes e com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

9.5.1. reavaliem a relação custo-benefício da Fiol, considerando ao menos as seguintes alternativas:

9.5.1.1. conclusão apenas dos lotes 1 a 4 e da conexão com o porto de Ilhéus;

9.5.1.2. a conclusão apenas dos lotes 1 a 5;

9.5.1.3. a conclusão apenas dos lotes 1 a 7;

9.5.1.4. a conclusão da obra inteira, até a sua ligação com a Ferrovia Norte Sul;

9.5.2. realizem estudos com a identificação, avaliação e o tratamento dos riscos do empreendimento, considerando as alternativas apresentadas no item anterior;

9.5.3. instituam mecanismo de monitoramento dos benefícios e custos da Fiol, nos moldes preconizados pela literatura especializada, conforme sugerido pela unidade técnica;

9.6. determinar à SecobHidroferrovia que:

9.6.1. avalie a eventual responsabilidade de outros gestores, além dos Diretores-Presidentes, quanto às irregularidades ora tratadas (medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, como também de outros produtos intermediários, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obras), promovendo, se for o caso, suas audiências;

9.6.2. monitore o cumprimento das determinações constantes dos itens 9.3 e 9.4 deste acórdão;

9.6.3. na próxima fiscalização a ser realizada no segmento entre Caetité e Barreiras/BA da Fiol, avalie, e apure se for o caso, eventual ocorrência de dano decorrente das irregularidades ora constatadas;

9.7. dar ciência à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. quanto às seguintes falhas constatadas na gestão de cronograma efetuada pela Valec na condução da obra de construção da Fiol, no segmento entre Caetité e Barreiras/BA:

9.7.1. a medição antecipada do fornecimento de dormentes, acessórios de fixação e trilhos, bem como de qualquer outro produto intermediário, sem a correspondente necessidade de sua aplicação e sem observar o cronograma atualizado de execução de cada contrato, prejudica a gestão da obra, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alínea "e", da Lei 8.666/1993, favorecendo a ocorrência do jogo de cronograma e ocultando a real execução financeira da obra, além de descumprir o objetivo da determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário;

9.7.2. a emissão de ordens de serviço, sem observar o real caminho crítico da obra, resulta no descompasso entre a execução física dos trechos da ferrovia e na imobilização de capital em obras e serviços em momento anterior ao necessário, em afronta ao princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal, e

9.8. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2644-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2645/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-008.290/2015-6

2. Grupo: I – Classe: V - Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Josias Sampaio Cavalcante Junior (CPF 381.024.981-53) e José Lucio Lima Machado (CPF 056.030.725-04).

4. Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: SeinfraHidroferrovia.

8. Representação legal: Sílvia Schmitt (OAB/RS 58.372, OAB/DF 38.717) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos auditoria realizada pela SeinfraHidroferrovia, no âmbito do Fiscobras/2015, nas obras da construção da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol) no segmento entre Ilhéus e Caetité/BA,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. realizar a audiência dos Srs. Josias Sampaio Cavalcante Junior, CPF 381.024.981-53 (Diretor-Presidente da Valec no período de 1º/11/2012 a 27/11/2013) e José Lucio Lima Machado, CPF 056.030.725-04 (Diretor-Presidente da Valec no período de 27/11/2013 a 26/12/2014), com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, IV, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa por terem permitido, nas obras da Fiol, segmento entre Ilhéus e Caetité/BA (lotes 1 a 4), a medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, como também de outros produtos intermediários, a exemplo da brita para lastro e trilhos, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obra, em afronta à determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012 - Plenário e ao art. 37 da Constituição Federal;

9.2. realizar a oitiva da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. para que, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, manifeste-se, no prazo de quinze dias, sobre as seguintes irregularidades identificadas na gestão das obras dos lotes 1 a 4 da Fiol em afronta ao item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário, bem como ao art. 70 da Constituição Federal:

9.2.1. descumprimento de determinação do Tribunal;

9.2.2. imobilização antecipada de capital em produtos intermediários, e

9.2.3. implantação descoordenada do empreendimento (Achado 3.1);

9.3. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de trinta dias, apresente ao Tribunal:

9.3.1. o caminho crítico das obras com base no real cronograma de execução no âmbito dos lotes 1 a 4 da Fiol;

9.3.2. as medidas adotadas com vistas a coibir a fabricação de dormentes de concreto e de brita para lastro, bem como de qualquer outro produto intermediário, de forma antecipada, no âmbito dos lotes 1 a 4 da Fiol, em observância ao disposto no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012 - Plenário;

9.3.3. as medidas adotadas com vistas a evitar que a baixa execução física do lote 1, bem como a inexecução do segmento de 17 km excluído do lote 2, ainda sem contratação, atrasem ainda mais a liberação da ferrovia ao tráfego, uma vez que, enquanto essas obras não estiverem concluídas, os demais trechos permanecerão sem utilidade;

9.4. determinar à SecobHidroferrovia que:

9.4.1. avalie a eventual responsabilidade de outros gestores, além dos Diretores Presidente, quanto às irregularidades ora tratadas (medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, como também de outros produtos intermediários, a exemplo da brita para lastro e trilhos, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obras), promovendo, se for o caso, suas audiências;

9.4.2. monitore o cumprimento da determinação constante do item 9.3 deste acórdão;

9.4.3. na próxima fiscalização a ser realizada no segmento entre Ilhéus e Caetité/BA da Fiol, avalie, e apure se for o caso, eventual ocorrência de dano decorrente das irregularidades ora constatadas;

9.5. dar ciência à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. quanto às seguintes falhas verificadas na gestão de cronograma efetuada na condução da obra de construção da Fiol, no segmento entre Ilhéus e Caetité/BA:

9.5.1. a medição antecipada do fornecimento de dormentes, acessórios de fixação, brita para lastro e trilhos, bem como de qualquer outro produto intermediário, sem a correspondente necessidade de sua aplicação e sem observar o cronograma atualizado de execução de cada contrato, prejudica a gestão da obra, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alínea "e", da Lei 8.666/1993, favorecendo a ocorrência do jogo de cronograma e ocultando a real execução financeira da obra, além de descumprir o objetivo da determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário;

9.5.2. a ausência de coordenação na implantação do empreendimento, sem observar o real caminho crítico da obra, diante do descompasso entre a execução física dos trechos da ferrovia, resulta na imobilização de capital em obras e serviços em momento anterior ao necessário, em afronta ao princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal, e

9.6. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2645-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).
13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2646/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.594/2015-4.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Município de Mirante da Serra/RO.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Amazonas (Secex-AM).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Coenco – Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, a respeito de possíveis irregularidades no edital da concorrência 1/2015, realizada pelo município de Mirante da Serra/RO.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. assinar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o município de Mirante da Serra/RO promova a anulação da concorrência 1/2015 e dos atos dela decorrentes, em razão das irregularidades no edital a seguir listadas:

9.2.1. exigência de vínculo empregatício entre a licitante e o responsável técnico pela obra, para fins de qualificação técnica do licitante, o que contraria o disposto no art. 30, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.2.2. exigência de comprovação de capacidade técnica e vínculo profissional para a execução de parcelas da obra, para fins de qualificação técnica do licitante, que não atendem, simultaneamente, aos critérios de maior relevância e valor significativo do objeto (Súmula TCU 263/2011);

9.2.3. limitação injustificada de somatório de atestados de capacidade técnica, em desconformidade com o art. 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei 8.666/1993;

9.2.4. exigência de apresentação, para fins de habilitação, de certidão de regularidade ambiental, em desconformidade com o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993;

9.2.5. exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a avaliação da situação econômico-financeira da licitante e sem a devida justificativa, em desacordo com o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993, na Instrução Normativa Mare 5/1995;

9.3. determinar ao município de Mirante da Serra/RO que informe ao Tribunal, no prazo de 20 (vinte) dias, as providências adotadas em relação à concorrência 1/2015;

9.4. dar ciência desta deliberação ao município de Mirante da Serra/RO e à representante;

9.5. encerrar o presente processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2646-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 2647/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.066/2015-1.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: Mikaela Minare Brauna (OAB/DF 18.225) e outros, peça 2 e Cassio Augusto Muniz Borges (OAB/RJ 91.152) e outros, peça 16.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Analítica Soluções Inovadoras Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e nos arts. 237, VII, e 276 do RI/TCU, a respeito de possível irregularidade no edital do pregão presencial 62/2015, realizado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. assinar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) promova a anulação do pregão presencial 62/2015, em razão de cláusula editalícia potencialmente restritiva à competitividade da licitação e que não

representa comprovação de aptidão para o desempenho dos serviços a serem licitados, referente à exigência, para fins de qualificação técnica, de apresentação de atestado de parceria *Oracle Silver* ou superior, vigente há pelo menos um ano;

9.3. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) que informe ao Tribunal, no prazo de 20 (vinte) dias, as providências adotadas em relação ao pregão presencial 62/2015;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e à representante;

9.5. encerrar o presente processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2647-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira (Relator).

ACÓRDÃO Nº 2648/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.182/2015-6.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Construtora Andrade Gutierrez S.A. (17.262.213/0001-94).
4. Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-geral Paulo Soares Bugarin (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica).
8. Advogados constituídos nos autos: Igor Fellipe Araújo de Sousa (OAB/DF 41.605) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pela Construtora Andrade Gutierrez S.A. em face do Acórdão 2.164/2015-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU apreciou a auditoria realizada nas obras da Usina Termelétrica (UTE) Mauá 3, em Manaus/AM, por força do item 9.3 do Acórdão 1.152/2015-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 1.524/2015-TCU-Plenário (TC 005.740/2014-2), expedindo determinação à Amazonas Distribuidora de Energia S/A (AmE) e restituindo os autos à unidade técnica para que promovesse o acompanhamento sobre o acordo judicial destinado a resolver a suspensão da execução do Contrato OC nº 83.599/2012 e para que se manifestasse sobre o saneamento das irregularidades ainda pendentes, constatadas no âmbito do TC 007.843/2013-5 (Fiscobras 2013), do TC 005.740/2014-2 (Fiscobras 2014) e dos presentes autos (Fiscobras 2015);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. promover a correção do erro material identificado no item 9.3 do Acórdão 2.164/2015-TCU-Plenário, de tal modo que o referido item passe a contar com a seguinte redação:

“9.3. determinar à SeinfraElétrica que, no prazo de 15 (quinze) dias, com base nos elementos de que já dispõe, se manifeste conclusivamente sobre: i) as audiências determinadas pelos itens 9.1 e

9.2 Acórdão 1.152/2015-Plenário, com especial atenção para os itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 1.682/2014-Plenário; ii) a repactuação do contrato e eventuais sanções, em atenção ao item 9.3 do Acórdão 1.152/2015-Plenário, com redação do Acórdão 1.524/2015-Plenário; iii) as informações sobre os responsáveis conforme determinado pelo item 9.1 do Acórdão 1.175/2015-Plenário; iv) o exame do jogo de cronograma, em atenção ao item 9.2 do Acórdão 1.175/2015-Plenário; v) a situação financeira do grupo Eletrobras quanto à disponibilidade de caixa para a condução do empreendimento até a sua completude; vi) a concretização, ou não, do risco apontado no achado 3.2 do relatório de fiscalização; vii) a responsabilidade da Construtora Andrade Gutierrez S.A. ante a sua irregular manutenção da suspensão contratual após o dia 26/2/2014 (item 9.3.2 do Acórdão 1.152/2015-Plenário, com redação do Acórdão 1.524/2015-Plenário); viii) a decisão do grupo Eletrobrás em aderir aos termos da renovação antecipada de concessões, por meio da MP nº 579/2012, conforme o item 9.6 do Acórdão 2.565/2014-Plenário; ix) as conclusões obtidas a partir das questões de auditoria lançadas no relatório de fiscalização que serviu de suporte ao presente Acórdão”; e

9.3. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à embargante.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2648-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2649/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.043/2014-0.
2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.
3 Responsáveis: Advance Comunicação e Marketing Ltda. (CNPJ 01.525.817/0001-46); Expressão Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ 23.715.659/0001-20); Fundação XXVII de Setembro (CNPJ 01.306.298/0001-25); Gráfica Encaixe Ltda. (CNPJ 35.216.498/0001-09); Gráfica Sérgio Ltda. (CNPJ 05.678.602/0001-16); Gráfica e Editora Pouchain Ramos Ltda. (CNPJ 07.012.214/0001-27); José Colombo de Almeida Cialdini Neto (CPF 232.839.393-49); Print Soluções Gráfica e Eventos Ltda. (CNPJ 04.011.639/0001-23).
4. Entidade: Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza **Convention & Visitors Bureau**).
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex/CE).
8. Advogados constituídos nos autos: Edson José Sampaio Cunha Filho (OAB/CE 6512) e outros, representando Advance Comunicação e Marketing Ltda. e José Colombo de Almeida Cialdini Neto; Wellington Rocha Leitão Filho (OAB/CE 6622) e outros, representando Fundação XXVII de Setembro; Luiz Neto da Silva (OAB/CE 23549) e outros, representando Gráfica Encaixe Ltda.; Jessie Coutinho de Souza (OAB/CE 24595) e outros, representando Gráfica Sérgio Ltda.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de constas especial instaurada por força do Acórdão 1.736/2014-TCU-Plenário, prolatado no âmbito de processo de auditoria de conformidade sobre convênios celebrados pelo Ministério do Turismo (MTur) com entidades sediadas no Estado do

Ceará (TC 026.468/2011-5), em virtude de irregularidades constatadas no Convênio nº 707.039/2009, firmado com a Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza **Convention & Visitors Bureau**), cujo objeto consistia na participação em feiras nacionais para a divulgação do turismo do Estado do Ceará e na realização do seminário: Fórum Ceará para Eventos Corporativos;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões apresentadas pelo Relator, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas da Fundação XXVII de Setembro e do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto, com fundamento nos arts. 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, dando-lhes quitação;

9.2. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, ao Ministério do Turismo, para conhecimento e providências cabíveis; e

9.3. arquivar os presentes autos, apensando o presente processo ao TC 026.468/2011-5.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2649-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

ACÓRDÃO Nº 2650/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.119/2015-6.
2. Grupo I - Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Comissão Parlamentar de Inquérito - Câmara dos Deputados.
4. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional em que a Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados destinada a investigar supostas irregularidades no BNDES requer cópia dos autos da auditoria que o Tribunal promove sobre a participação acionária do BNDES/BNDESPAR no capital de empresas privadas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, nos termos do art. 4º, I, ‘b’, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. encaminhar cópia da peça 7, páginas 3 e 4, do TC 025.655/2015-9 à Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados destinada a investigar supostas irregularidades no BNDES;

9.3. informar à Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados que os documentos encaminhados para atender ao requerimento 10/15, de autoria do deputado Mendes Thame, contêm informações sobre as participações societárias do BNDES que sofreram fiscalizações do Tribunal no período de 2003 a 2015;

9.4. considerar integralmente atendida a presente solicitação do Congresso Nacional;

9.5. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2650-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira (Relator).

ENCERRAMENTO

Às 15 horas e 39 minutos, a Presidência encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 27 de outubro de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 42, DE 21 DE OUTUBRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

JUSTIFICAÇÃO

Senhora Ministra,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Com fundamento no art. 74 do Regimento Interno desta Casa, apresento a Vossas Excelências Projeto de Resolução que altera a Resolução-TCU nº 146, de 28 de dezembro de 2001, que dispõe sobre implementação da Gratificação de Desempenho dos integrantes da Carreira de Especialista do Tribunal de Contas da União.

O aludido projeto – que tem como objetivo promover a alteração do cálculo da Gratificação de Desempenho para inativos e pensionistas – foi elaborado em face de requerimento apresentado pela Associação Nacional dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União (ASAPTCU). A Segedam manifestou-se favorável e alertou, porém, que o pagamento resultante dessa alteração fica condicionada a existência de disponibilidade orçamentária e financeira.

Comunico que o respectivo processo (TC-008.313/2015-6) foi incluído no sorteio realizado hoje, tendo sido sorteado Relator o eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues.

Conforme previsto no art. 75 do RI/TCU, o Relator deverá submeter a este Plenário, na próxima sessão, proposta de prazo para recebimento de emendas dos Ministros ou sugestões dos Ministros-Substitutos e do Procurador-Geral junto ao Tribunal.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de outubro de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhora Ministra,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que o TCU sediou aqui em Brasília, nos dias 5 a 7 de outubro de 2015, a 8ª Reunião do Comitê Diretivo Intosai-Doadores.

O referido grupo foi instituído por memorando de entendimento firmado em outubro de 2009 entre a Intosai e quinze países e organizações nacionais e multilaterais de financiamento, com a finalidade de dar suporte a projetos de desenvolvimento institucional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) de países em desenvolvimento. O documento ficou conhecido como "Memorando Intosai-Doadores" e hoje conta com vinte e dois doadores signatários.

O Comitê é composto de representantes da Intosai e dos doadores e é dirigido atualmente pelo senhor Osama Faquih, Auditor Geral da Arábia Saudita e presidente do Comitê de Finanças e Administração da Intosai, e pela senhora Jennifer Thomson, Chefe de Gestão Financeira do Banco Mundial. A função desse colegiado é orientar estrategicamente a implementação do Memorando, coordenar as atividades necessárias à sua execução e monitorar os progressos obtidos.

Os principais temas da pauta da reunião foram os avanços na execução do plano de trabalho para 2015; a aprovação do plano de trabalho para 2016; a evolução no uso do SAI PMF (ferramenta de avaliação das EFS); o papel das entidades de fiscalização superior na implementação dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU; e a discussão dos resultados de avaliação realizada na cooperação Intosai-Doadores empreendida até o momento.

Com base nas conclusões dessa avaliação, o Comitê decidiu criar grupos de trabalho para estudar caminhos de atuação em diferentes áreas. O TCU participará de um fórum que tratará da formulação de estratégias para o SAI PMF.

A Reunião, conduzida pelos presidentes do Comitê, também contou com a presença, dentre outros, dos senhores Gene Dodaro, Controlador Geral dos Estados Unidos e Vice-Presidente do Comitê; Rajesh Kishan, Assessor de Governança do Ministério para o Desenvolvimento Internacional do Reino Unido; Thembekile Makwetu, Auditor Geral da África do Sul e Presidente do Comitê de Capacitação da Intosai; Per Engeseth, Diretor-Geral da EFS da Noruega e Vice-Presidente do Conselho Diretivo da IDI; e Einar Gorrisen, Diretor Geral da IDI.

Na ocasião, aproveitando a presença dessas autoridades de destaque na estrutura da Intosai, discutimos a postulação do TCU à presidência do Comitê de Normas Profissionais da organização. Entendemos que esse debate foi muito importante para esclarecer os principais pontos da candidatura do tribunal e demonstrar aos nossos interlocutores que reunimos plenas condições para desempenhar essa função, que é essencial ao alcance dos objetivos da organização.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de outubro de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhora Ministra,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Submeto a este Plenário solicitação formulada pelo Governador do Distrito Federal, Rodrigo Rollemberg, por meio do Ofício nº 348/2015/GAG de 16/10/2015, no sentido de que seja cedido o Auditor Federal de Controle Externo Henrique Moraes Ziller, matrícula nº 4584-5, para exercer na Controladoria Geral do Distrito Federal o Cargo de Natureza Política de Controlador Geral (Símbolo CNP-03).

Vale registrar que, não obstante a Resolução Administrativa nº 94/1989 (alterada pela Resolução nº 43/1996) vedar, em seu art. 1º, a cessão de servidores do TCU, este Colegiado tem, em casos excepcionais, permitido a cessão para o exercício de cargos relevantes.

Esclareço que este pedido se enquadra no critério de cessão para cargos de primeiro escalão, a exemplo de Secretários de Estado, Secretário-Executivo de Município e Secretário Municipal de capital.

Assim, com base no inciso II do art. 16 do Regimento Interno do Tribunal, e acompanhando os pareceres das Unidades Técnicas envolvidas, proponho a Vossas Excelências que seja autorizada, excepcionalmente, a aludida cessão, com ônus para o TCU limitado à remuneração relativa ao cargo efetivo.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de outubro de 2015.

AROLDO CEDRAZ DE OLIVEIRA
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que submeterei ao Plenário, na Sessão de 4 de novembro próximo, o resultado das fiscalizações de obras promovidas pelo Tribunal neste exercício, contendo relação atualizada das obras em que foram identificados indícios de irregularidades graves.

Nos termos da Lei 13.080/2015 (LDO 2015) e do Acórdão 1.184/2015, Plenário, tal relação considerará as deliberações proferidas até 28 de outubro de 2015.

Por essa razão, registro a importância de que processos dessa natureza, em condições de serem apreciados por este Colegiado, sejam incluídos na pauta da próxima Sessão.

É a matéria que trago à consideração do Plenário, Senhor Presidente.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2015.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro

ANEXO II DA ATA Nº 42, DE 21 DE OUTUBRO DE 2015
(Sessão Ordinária do Plenário)

MEDIDA CAUTELAR

Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

COMUNICAÇÃO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR

Senhor Presidente,
Senhora Ministra,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, no dia 19/10/2015, nos autos do TC 023.094/2015-0, referente à representação formulada pela empresa Transtour Transporte e Turismo Ltda., em razão de possíveis irregularidades ocorridas no âmbito do pregão presencial para registro de preços 10/2015, promovido pela Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil), que tem por objeto a contratação de serviços de emissão de passagens aéreas, marítimas, rodoviárias e ferroviárias, nacionais e internacionais, intermediação de serviços de hospedagem, locação de espaço e infraestrutura em ambiente hoteleiro, locação de veículos e serviços complementares compreendidos no mesmo ramo de atividades, concedi medida cautelar determinando a suspensão dos procedimentos licitatórios referentes ao citado pregão, até que o Tribunal decida sobre o mérito das questões suscitadas, e a oitiva da ApexBrasil relativamente aos fatos apurados nesta representação.

A situação fática e os fundamentos que embasam a referida cautelar estão postos no despacho que fiz distribuir previamente a Vossas Excelências e que acompanha a presente comunicação.

Ante o exposto, com fulcro no art. 276, § 1°, do Regimento Interno, submeto a referida decisão, exarada no despacho anexo, à apreciação deste Plenário.

Sala da Sessões, em 21 de outubro de 2015.

WEDER DE OLIVEIRA
Relator

TC 023.094/2015-0
Natureza: Representação
Unidade Jurisdicionada: Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil).

Sumário: Representação. Pregão Presencial para Registro de Preços 10/2015. Possível restrição ao carácter competitivo do certame. Oitiva prévia. Presença dos requisitos de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Concessão da medida cautelar. Oitiva.

Despacho

Tratam os autos de representação formulada pela empresa Transtour Transporte e Turismo Ltda. quanto a possíveis irregularidades no pregão presencial para registro de preços 10/2015, da Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil), que tem por objeto a contratação de serviços de emissão de passagens aéreas, marítimas, rodoviárias e ferroviárias, nacionais e internacionais, intermediação de serviços de hospedagem, locação de espaço e infraestrutura em ambiente hoteleiro, locação de veículos e serviços complementares compreendidos no mesmo ramo de atividades, por meio de uma agência de viagens.

2. A representante alega, em resumo, a ocorrência de restrição ao caráter competitivo do certame, considerando a vedação à participação de empresas consolidadas e a exigência de apresentação do registro na *Internacional Air Transport Association* (Iata) na habilitação técnica. Solicita, assim, a concessão da medida cautelar para a "imediata suspenção da abertura do processo licitatórios".

3. Em exame preliminar, a Secretaria de Controle Externo das Aquisições Logísticas (Selog) concluiu que as exigências previstas nos itens 7.1-b e 7.1-c do termo de referência da contratação (registro perante a Iata e apresentação declarações/atestados fornecidos pelas principais companhias aéreas nacionais e por algumas internacionais, que comprovem ser a licitante detentora de crédito e estar em situação regular junto às referidas empresas) restringiam o caráter competitivo do certame, consoante jurisprudência desta Corte.

4. Estando os autos em meu gabinete, foram juntadas ao processo informações adicionais apresentadas pela ApexBrasil (peça 14), que noticiou a publicação de novo edital, contendo alterações nos termos de referência relativas à representação interposta pela Transtour, e nova manifestação da representante (peça 15).

5. A alteração ocorreu no item 7.1, subitem b, que passou a ter a seguinte redação:

"7.1 Para comprovação de que as empresas licitantes possuem autorização, capacitação e experiência na execução de serviços correlatos aos objetos deste Termo de Referência, as empresas licitantes deverão, nos termos do art. 12, inciso 11, do Regulamento de Licitações e Contratos da Apex-Brasil, apresentar:

(...)

b) Ato de registro perante a Internacional Air Transport Association - IATA;

b.1) Na hipótese da licitante não dispor do registro perante a IATA, poderá apresentar declarações/atestados fornecidos pelas principais companhias aéreas internacionais, incluindo obrigatoriamente American Airlines, United, DELTA, EMIRATES, TAP e Air France, expedidas em data não anterior a 60 (sessenta) dias da data da Sessão Pública, que comprovem ser a licitante detentora de crédito e estar em situação regular junto às referidas empresas;

c) Declarações/atestados fornecidos pelas principais companhias aéreas nacionais, incluindo obrigatoriamente TAM, GOL, AVIANCA e AZUL, expedidas em data não anterior a 60 (sessenta) dias da data da Sessão Pública, que comprovem ser licitante detentora de crédito, e estar em situação regular junto às referidas empresas"

6. Tal mudança desobrigou a comprovação de filiação à Iata, obrigação que constitui exigência irregular, conforme jurisprudência desta Corte. No entanto, para o caso de não ter o registro, a licitante deverá ser uma consolidadora, visto que, em princípio, foi mantida a exigência de apresentação das declarações de crédito em nome próprio e não em nome da consolidadora (itens 7.1-b.1 e 7.1-c).

7. Conforme ressaltado na instrução inicial Selog (peça 11), é praxe no mercado de agências de viagens que as empresas menores (consolidadas) operarem em conjunto com empresas maiores (consolidadoras) e se utilizarem dos sistemas das empresas consolidadoras para a emissão de passagens. Nesses casos, são as consolidadoras que possuem contratos diretamente com as companhias aéreas e, consequentemente, as declarações de crédito seriam emitidas em nome delas.

8. Nesse contexto, considerando que ainda havia restrição à participação de empresas consolidadas, determinei a oitiva prévia da ApexBrasil, com fundamento no art. 276, *caput*, e § 2º, do RI/TCU, para que se manifestasse, no prazo de até 5 (cinco) dias, sobre as exigências questionadas.

9. Transcrevo, a seguir, o exame da unidade instrutiva referente à resposta a oitiva (peça 24):

"EXAME TÉCNICO

18. Cumpre destacar, preliminarmente, que, após a manifestação recebida da ApexBrasil, em resposta à sua oitiva prévia, os elementos integrantes dos autos possibilitam a formulação imediata de proposta de mérito, em conformidade com o art. 276, § 6º, do Regimento Interno/TCU.

19. A oitiva da administração consistiu na manifestação acerca dos seguintes fatos:

a) a necessidade de se exigir o registro perante a IATA ou a apresentação de declarações/atestados fornecidos pelas principais companhias aéreas internacionais, que comprovem ser a licitante detentora de crédito e estar em situação regular junto às referidas empresas (item 7.1-b do termo de referência do pregão presencial 10/2015), bem como a apresentação de declarações/atestados fornecidos pelas principais companhias aéreas nacionais (item 7.1-c), as quais restringem a competitividade do certame conforme a jurisprudência desta Corte (acórdãos 1.766/2006, 1.285/2011 e 2.400/2012, todos do Plenário, e acórdão 171/2007-TCU-1ª Câmara) e o afrontam o art. 2º do regulamento de licitações e contratos da ApexBrasil; e

b) a possibilidade de que as declarações exigidas nos itens 7.1-b e 7.1-c sejam emitidas em nome de empresa 'consolidadora' ou apenas em nome da própria licitante.

20. Argumentos da ApexBrasil: após tecer breve histórico dos fatos (peça 21, p. 7-8), informou que as alterações promovidas no edital, quando da sua republicação, seguiram em linha com o instrumento convocatório do TCU, referente ao pregão eletrônico 43/2015 (republicado como 68/2015), que se encontraria em curso, destinado à contratação de serviços similares, mesmo em se tratando de objeto com valor global cerca de três vezes superior ao do Tribunal. Acrescentou que, no certame que teria servido de parâmetro (pregão 68/2015-TCU), também haveria exigência de registro na Iata ou a comprovação de crédito junto às companhias aéreas nacionais e internacionais.

20.1. Para a agência (peça 21, p. 10-11), seria imprescindível que a contratada comprovasse deter capacidade econômica, organizacional e de logística suficiente para atender às necessidades demandadas, considerando, ainda, que a ApexBrasil realiza constantemente ações no exterior, sendo que o custo estimado para bilhetes internacionais seria de R$ 8 milhões, o que corresponderia a cerca de 45% do valor global da contratação.

20.2. Dessa forma, seria essencial que a licitante detivesse situação regular de crédito junto às companhias aéreas ou o registro no Iata, considerando que o credenciamento junto a esse órgão indica haver segurança nas suas instalações, capacidade econômico-financeira e capacitação profissional de seus empregados. O cumprimento dessa exigência indicaria, portanto, segurança quanto à execução do contrato. Ademais, o edital solicita apenas a posição creditória da licitante perante as companhias aéreas, sem exigir valores mínimos, em que pese a vultuosidade do contrato (peça 21, p. 11).

20.3. Neste contexto, não poderia a ApexBrasil se submeter ao risco de desamparo contratual por eventual cancelamento de contrato entre consolidada e consolidadora, durante a prestação dos serviços, pois a agência não permitiria transferência de responsabilidade da contratada para terceiros (peça 21, p. 12).

20.4. A competitividade no certame estaria garantida, segundo a ApexBrasil (peça 21, p. 12), mediante a possibilidade da alternativa a ser adotada pelas licitantes para comprovação da sua qualificação técnica, não havendo restrição às consolidadas nem vedação à execução contratual por meio de consolidadoras.

20.5. Por fim, requereu (peça 21, p. 13) fosse julgada improcedente a presente representação.

21. Análise: com relação à obrigatoriedade de credenciamento junto à Iata, a exigência restritiva restou superada, uma vez que a ApexBrasil promoveu alteração no edital para permitir a participação de agências que não fossem vinculadas àquele órgão, conforme informado na peça 14.

21.1. Todavia, no tocante à possibilidade de participação de agências consolidadas no certame, a ApexBrasil manteve, de forma indireta, a sua vedação, ao exigir que as licitantes que não fossem credenciadas à Iata devessem comprovar possuir crédito diretamente com as companhias aéreas.

21.2. Essa matéria já foi enfrentada pelo Tribunal em diversas oportunidades (Acórdãos 1.677/2006, 1.766/2006 e 1.285/2011, todos do Plenário, e 171/2007-1ª Câmara). Segue abaixo excerto do voto do Ministro Relator do Acórdão 1.677/2006-Plenário:

8. De fato, exigências que findam por obstruir a participação de agências de viagens 'consolidadas', como é o caso da empresa representante (que juntou aos autos cópia do contrato assinado com a Intervisa Brasiliense Agência de Viagens Ltda., sendo esta a agência de viagem 'consolidadora'), prejudicam o caráter competitivo do certame. Este Tribunal já reconheceu, em licitação realizada por sua área administrativa (Tomada de Preços nº 4/1996), a legalidade da participação de agências de viagens 'consolidadas'.

9. Consoante constou da manifestação da Consultoria Jurídica desta Casa à época, em decorrência de contrato assinado entre 'consolidada' e 'consolidadora', a agência de viagem 'consolidada' fica autorizada a assumir diversos compromissos comerciais, 'valendo-se para tanto da prerrogativa sinalagmática adquirida junto à consolidadora, vez que esta segunda empresa, por ser a repassadora dos bilhetes aéreos, respalda a relação mercantil firmada e consolidada, e o meio consumidor'. Ademais, ressaltou a Conjur que 'Este tipo de parceria autoriza a empresa consolidada a representar comercialmente a consolidadora'. Nesse contexto, diversas das exigências devem ser supridas por declarações expedidas em nome da 'consolidadora', uma vez que é dela o relacionamento direto com as companhias aéreas.

21.3. Com relação ao pregão eletrônico 68/2015 do TCU (ata na peça 23), apontado como paradigma pela ApexBrasil, por ter replicado o critério alternativo de registro na Iata ou comprovação de crédito direto junto às companhias aéreas, cabe tecer algumas considerações.

21.4. Essa licitação tem como objeto a 'contratação de serviço de natureza continuada, por intermédio de operadora ou agência de viagens, para cotação, reserva e fornecimento de passagens aéreas nacionais e internacionais'. A sessão foi realizada no dia 4/9/2015 e contou com a participação de vinte empresas, o que, em tese, indica não ter havido prejuízo à competitividade. Há que se assinalar, contudo, que o objeto naquele certame consiste apenas na emissão de passagens aéreas.

21.5. No caso da ApexBrasil, a emissão de passagens aéreas corresponde a menos da metade do valor global estimado para a contratação, a qual abrange outras atividades econômicas, tais como emissão de passagens marítimas, rodoviárias e ferroviárias, intermediação de serviços de hospedagem e de locação de espaço para eventos no setor hoteleiro, além de locação de veículos e demais serviços complementares.

21.6. Dessa forma, a exigência alternativa de registro na Iata ou comprovação de crédito direto junto às companhias aéreas pode, considerando a abrangência de todo o objeto do certame, de fato, resultar em restrição à competitividade, uma vez que o mercado de agências capazes de atender ao objeto por si só é mais restrito que o universo de agências intermediadoras somente de passagens.

21.7. Com o intuito de mitigar essa restrição, sem que resulte na insegurança quanto à eventual inexecução da prestação dos serviços, poderia a administração exigir da futura contratada, além da garantia prevista no art. 31, III, da Lei 8.666/1993, que, durante toda a vigência do contrato, comprove sua vinculação à agência consolidadora, sob pena de rescisão contratual.

21.8. Especificamente em relação ao certame do TCU, em que pese não se ter constatado prejuízo à competividade, não restou afastado o seu risco potencial atrelado à exigência indevida, razão pela qual se conclui que, quando da análise de mérito, seja avaliada a possibilidade de dar ciência à Secretaria Geral de Administração do Tribunal a respeito desse fato.

21.9. Portanto, conclui-se que as informações prestadas pela ApexBrasil, em resposta à sua oitiva prévia, não foram suficientes para afastar o pressuposto da fumaça do bom direito, uma vez que restou configurada a exigência indevida, destoante da jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.677/2006,

1.766/2006 e 1.285/2011, todos do Plenário, e 171/2007-1ª Câmara), configurando o risco de prejuízo à competitividade do certame.

21.10. O perigo da demora também se encontra presente, uma vez que o edital foi republicado pela ApexBrasil, estando a sessão do certame na iminência de ser realizada.

21.11. Em decorrência, deve ser deferido o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante, para que seja determinado à ApexBrasil que suspenda o certame no estágio em que se encontra, até que o Tribunal se pronuncie sobre o mérito.

CONCLUSÃO

22. O processo foi conhecido como representação, por meio do despacho do Ministro Relator (peça 11), proferido em 21/9/2015 (item 17 desta instrução).

23. As alterações promovidas pela ApexBrasil no instrumento convocatório do pregão presencial 10/2015 não foram suficientes para afastar o risco de prejuízo à competividade do certame, razão pela qual deve ser deferido o pedido de concessão de medida cautelar formulado pela representante para que seja determinado à administração que suspenda o certame, até que o Tribunal se pronuncie sobre o mérito (itens 18-21 desta instrução).

24. Em relação ao certame do TCU, pregão 68/2015, citado pela ApexBrasil para justificar a previsão em seu edital, conclui-se que, durante a análise de mérito, seja avaliada a possibilidade de dar ciência à Secretaria Geral de Administração do Tribunal (Segedam) a respeito de que a vedação à participação de agências consolidadas nas licitações destinadas à contratação de serviços de emissão de passagens constitui risco potencial de prejuízo à competitividade, em linha com a jurisprudência dessa Corte de Contas (Acórdãos 1.677/2006, 1.766/2006 e 1.285/2011, todos do Plenário, e 171/2007-1ª Câmara) (subitem 21.8 desta instrução).

25. Quanto ao pedido de ingresso da representante como parte interessada nos presentes autos, considerando o seu indeferimento pelo Ministro Relator, por meio do despacho proferido em 21/9/2015 (peça 17), conclui-se que deve ser proposto ao Tribunal que adote a mesma decisão, uma vez que a autora não logrou êxito em demonstrar, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo, nos termos do art. 146, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU (item 16 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

26.1. conhecer o presente processo como representação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993;

26.2. deferir, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, o pedido de concessão de medida cautelar, formulado pela empresa Transtour Transporte e Turismo Ltda., por restar configurado o previsto nesse dispositivo regimental, para determinar à Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil) que suspenda o pregão presencial 10/2015 no estágio em que se encontra, até que o Tribunal se pronuncie sobre o mérito;

26.3. realizar, nos termos do art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva da Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil) para que, no prazo de quinze dias, manifeste-se a respeito dos fatos apontados na representação formulada pela empresa Transtour Transporte e Turismo Ltda., acerca de eventuais irregularidades ocorridas no pregão presencial 10/2015, principalmente no tocante ao requisito de qualificação técnica que impede a participação de agências consolidadas n a licitação;

26.4. indeferir, nos termos do art. 146, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, o pedido de ingresso como parte interessada no processo, formulado pela empresa Transtour Transporte e Turismo Ltda., tendo em vista que não logrou êxito em demonstrar, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo; e

26.5. encaminhar cópia da decisão que vier a ser prolatada à representante e à Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos (ApexBrasil).”

11. II

10. Em caráter liminar, acompanho as conclusões da Selog no sentido de que os itens 7.1-b e 7.1-c restringem a competitividade do certame, havendo fundado receio de lesão ao interesse público, consubstanciado em potencial dano à economicidade da contratação.

11. As alterações promovidas pela ApexBrasil no instrumento convocatório do pregão presencial 10/2015 não foram suficientes para afastar o risco de prejuízo à competitividade do certame.

12. Em relação à obrigatoriedade de credenciamento junto à Iata, a exigência restritiva restou superada, uma vez que a ApexBrasil promoveu alteração no edital para permitir a participação de agências que não fossem vinculadas àquela entidade internacional (item 7.1-b.1).

13. No entanto, quanto à participação de agências consolidadas, foi mantida a vedação, uma vez que se exige que as licitantes não credenciadas à Iata comprovem ter crédito diretamente com as companhias aéreas internacionais. Além disso, o item 7.1-c exige a declaração de crédito com as companhias aéreas nacionais.

14. Esta Corte, ao enfrentar a matéria em outras oportunidades, a exemplo do acórdão 1.677/2006-TCU-Plenário, citado na instrução da Selog, entendeu que é possível a participação de empresas consolidadas em licitações para aquisição de passagens aéreas, ainda que as declarações necessárias à tal participação sejam emitidas em nome de empresa consolidadora.

15. Feitas tais ponderações e ante a iminência da contratação, considerando que o pregão presencial 10/2015 está em andamento, em fase de julgamento de recursos administrativos e contrarrazões (peça 27), restam configurados os requisitos autorizadores da medida cautelar, previstos no art. 276, *caput*, do RI/TCU (receio de grave lesão ao erário, ao interesse público, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito).

16. Assim, determino à Agência Brasileira de Promoção de Exportações e Investimentos, com fundamento no art. 276, *caput* e § 3º, do RI/TCU, que:

a) suspenda os procedimentos licitatórios referentes ao pregão presencial 10/2015 no estágio em que se encontra, até que o Tribunal se pronuncie sobre o mérito;

b) manifeste-se, em sede de oitiva, no prazo de até 15 (quinze) dias contados da data de recebimento da comunicação desta medida acautelatória, sobre os fatos apontados na representação formulada pela empresa Transtour Transporte e Turismo Ltda. e na instrução da unidade instrutora, acerca de eventuais irregularidades ocorridas no pregão presencial 10/2015, principalmente no tocante ao requisito de qualificação técnica que impede a participação de agências consolidadas na licitação (subitens 7.1-b e 7.1-c do termo de referência do pregão presencial 10/2015) e seu reflexo na competitividade do certame, considerando que já ocorreu a sessão para recebimento das propostas.

17. Quanto ao pedido de ingresso nos autos como interessada formulado pela empresa Transtour Transporte e Turismo Ltda., destaquei no despacho de peça 21, que a empresa não logrou demonstrar, de forma clara e objetiva, razão legítima para intervir no processo, conforme requisitos do art. 146, § 1º, do RI/TCU. Assim, indefiro o pedido de ingresso como interessada da representante.

Encaminhem-se os autos à Selog para as providências de praxe e prosseguimento da análise.

Brasília, 2015.

(Assinado eletronicamente)
WEDER DE OLIVEIRA
Relator

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos relatores, bem como os Acórdãos de nºs 2610 a 2650, aprovados pelo Plenário.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 001.333/2015-1
NATUREZA: Tomada de Contas Especial
ENTIDADE: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RESPONSÁVEIS: Ana Lúcia Bueno da Cunha (549.489.597-15) e Paulo Mendes dos Santos (627.170.577-49).
Advogados constituídos nos autos: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. PREJUÍZOS CAUSADOS POR SERVIDOR PÚBLICO EM DECORRÊNCIA DA CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. CITAÇÃO. REVELIA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DOS SEGURADOS BENEFICIÁRIOS ANTE A NÃO COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO NAS FRAUDES. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DO EX-SERVIDOR. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex/RJ) inserta à peça 13, **verbis:**

*"**INTRODUÇÃO***
1. Trata-se de tomada de contas especial, instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão do prejuízo causado pela ex-servidora Ana Lúcia Bueno da Cunha (CPF 549.489.597-15), referente à concessão irregular de benefício previdenciário, mediante inserção de informações falsas nos sistemas informatizados da Previdência Social, no que diz respeito a valores, tempo de contribuição e vínculos empregatícios, utilização de dados previdenciários, com a finalidade de justificar a concessão dos benefícios. Os fatos ocorreram na agência da Previdência Social localizada na Praça Seca, no município do Rio de Janeiro.
2. A ex-servidora Ana Lúcia Bueno da Cunha foi indiciada por intermédio do Processo Administrativo Disciplinar 35301.017916/1998-58, no âmbito do qual se concluiu que a mesma procedeu à mencionada irregularidade, razão pela qual lhe foi aplicada a penalidade disciplinar de cassação de aposentadoria, conforme Portaria n. 850, de 5/8/2002, publicada no BS/INSS de 6/8/2002 (peça 1, p. 11-31; peça 1, p. 91).
3. A instauração da competente tomada de contas especial ocorreu em 5/2/2014 (peça 1, p. 3), conforme autorização constante da Portaria 69/INSS/DIROFL, de 8/12/2006 (peça 1, p. 7).
4. A Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da Gerência Executiva do Rio de Janeiro - Centro concluiu pela responsabilização da ex-servidora Ana Lúcia Bueno da Cunha solidariamente ao segurado, pelo prejuízo de R$ 576.108,42, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora até 31/1/2014 (peça 1, p. 365-381).
5. Remetidos os autos à Controladoria-Geral da União (CGU), foi elaborado o relatório de auditoria 2144/2014, por meio do qual se confirmou a responsabilização da ex-servidora, solidariamente com o segurado (peça 2, p. 18-20).
6. Após a emissão do certificado de auditoria e do parecer do dirigente de controle interno – ambos com parecer pela irregularidade das contas – bem como do pronunciamento ministerial, o processo foi encaminhado para o Tribunal de Contas da União, para fins de julgamento (peça 2, p. 21-27).
EXAME TÉCNICO

7. Na instrução preliminar inserida à peça 5 destes autos eletrônicos, concluiu-se que apenas a ex-servidora Ana Lúcia Bueno da Cunha deveria figurar no polo passivo da presente TCE. Da citada manifestação é possível extrair toda linha de argumentação que respalda a orientação seguida por esta Unidade Instrutiva no sentido de não promover a citação dos segurados.

8. Conforme a tese ali exposta, em apertada síntese, a permanência dos segurados na relação processual da tomada de contas especial dependerá da comprovação de que, ***seja por dolo ou culpa****, concorreram para a prática do ato fraudulento. Na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legar de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do TCU exigirá prova de que ele tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano. Do contrário, a jurisdição do TCU não os alcançará, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92.*

9. Na referida instrução, colheu-se uma série de deliberações nas quais a Corte, ressentindo-se da presença de elementos capazes de atribuir aos segurados efetiva participação na fraude, entendeu por bem excluí-los da relação processual, a exemplo do que se decidiu nos Acórdãos TCU – Plenário 859/2013, 2.369/2013, 2.449/2013, 2.553/2013, 3.038/2013, 3.112/2013 e 3.626/2013.

10. Apurou-se que, por meio do Acórdão 859/2013 - TCU - Plenário, esse Tribunal apreciou ocorrências semelhantes às descritas no caso concreto, tendo decidido naquela assentada pela exclusão de 24 (vinte e quatro) segurados da relação processual, também sob a alegação de ausência de provas capazes de evidenciar o envolvimento deles na fraude (itens 11 a 19 da instrução inserta à peça 8).

11. Dessa forma, não faria sentido determinar a citação dos beneficiários, quando, na análise preliminar, já fosse possível identificar a ausência de provas aptas a demonstrar que eles agiram em conluio com os autores das fraudes, tal como ocorreu no caso vertente. Assim, procedeu-se à citação unicamente da ex-servidora Ana Lúcia Bueno da Cunha deixando-se para decidir formalmente sobre a exclusão dos segurados da relação processual para quando da deliberação de mérito.

12. Pois bem. Em cumprimento ao despacho do Ministro-Relator (peça 7), foi promovida a citação da responsável, mediante o Ofício 1931/2015-TCU/SECEX-RJ, de 26/6/2015 (peça 9), com ciência em 2/7/2015, conforme AR (peça 10). A Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

13. Transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte a responsável, sem apresentar alegações nem recolher o débito apurado, pode, assim, ser considerada revel, dando-se prosseguimento ao processo, de acordo com o previsto no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

14. As conclusões e provas constantes do Relatório da Comissão de Processo Administrativo Disciplinar que se encontra à peça 1 destes autos eletrônicos são suficientes para atribuir à Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha a responsabilidade pelo débito apurado nos autos, haja vista que a apuração de responsabilidade funcional da ex-servidora, que resultou na aplicação da pena de cassação de aposentadoria, funda-se em elementos substanciosos quanto à materialidade e autoria dos ilícitos que lhes foram imputados (p. 11-31).

15. No que se refere às específicas concessões impugnadas, as condutas ilícitas da responsável foram descritas em relatórios individuais de auditagem, nos termos dos dossiês acostados à peça 1 (p. 35-39).

16. Cabe aqui abrir um parêntese para esclarecer que a proposta de exclusão dos segurados da relação processual não tem o condão de obstaculizar eventual cobrança administrativa e/ou judicial de iniciativa do INSS quanto a valores recebidos indevidamente pelos beneficiários. Explica-se.

17. Não obstante o art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92, e a jurisprudência do TCU citada no item 10 desta instrução erijam a demonstração de culpa ou dolo como pressuposto indispensável para que a conduta do particular (estranho à Administração) esteja submetida à jurisdição do TCU, claro está que pode haver casos em que o segurado se beneficiou da fraude sem que dela tivesse conhecimento, ou seja, sem agir de maneira dolosa ou culposa.

18. As inúmeras tomadas de contas especiais resultantes da concessão irregular de benefícios

previdenciários revelam que o comportamento dos segurados pode variar em cada caso a depender das provas que forem carreadas aos autos acerca da sua efetiva contribuição para a consecução do ilícito, bem como da circunstância de terem consciência ou não de que o benefício recebido era irregular. Sobre o assunto, convém transcrever as observações insertas na sentença absolutória exarada pelo juízo da 8ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nos autos da Ação Penal n. 2001.5101513802-3, in verbis (peça 6, p. 14-30, TC 034.248/2013-7):

'Investigações realizadas em processos que tramitam nesta Justiça Federal dão conta de que quadrilhas muito bem organizadas atuam na concessão de benefícios fraudulentos em determinados períodos, contando não apenas com a participação de servidores como também de despachantes e até advogados. ***Por vezes, os segurados aproveitam-se de tal situação para obter, conscientemente, benefícios a que não fazem jus. Em outras, acreditando terem direito ao benefício, são ludibriados por estas pessoas.'***

19. Ressalta-se aqui a situação dos segurados que acreditavam fazer jus ao benefício, muitas vezes iludidos por intermediários (despachantes e advogados) ou até por prepostos do INSS e a estas pessoas confiaram seus documentos, com vistas à obtenção do benefício previdenciário. Em situações como essa, a fraude ocorre no interior da instituição, por meio de lançamentos incorretos nos sistemas informatizados da previdência relacionados a vínculos empregatícios, contagem de tempo de serviço, valores de salários de contribuição, entre outras fraudes que ocasionam pagamento de benefícios aos quais os segurados não têm direito.

20. Nesse quadro, embora o concerto fraudatório envolva servidores da Autarquia e possíveis intermediários, sem que o segurado tenha consciência do ilícito, é inegável que a percepção de valores pagos indevidamente, pois que não preenchidos os pressupostos legais para a concessão do benefício, gera, para o beneficiário, o dever de ressarcir a Previdência Social, sob pena de enriquecimento sem causa, a teor do que dispõe o art. 884 do Código Civil.

21. Em outras palavras, a ausência de elementos que comprovem a participação dos segurados na prática do ato ilícito, quanto a terem agido de má-fé, adulterado documentos ou emitido declarações falsas, por exemplo, é suficiente para retirá-los do polo passivo da TCE, pois sobre eles não incidirá a jurisdição da Corte de Contas, segundo já observado. No entanto, no âmbito administrativo, se houver a constatação de que segurados receberam benefícios que não lhe eram devidos (o que pode ocorrer independentemente de dolo ou culpa), tendo havido ou não a suspensão do pagamento, a decisão do Tribunal pela exclusão desses segurados da relação processual não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais que a entidade prejudicada entender como cabíveis, com o objetivo de reaver aquilo que foi pago sem justa causa, ou seja, à míngua de fundamento jurídico.

22. Destarte, caso seja ratificado o posicionamento de que os segurados arrolados nesta TCE devem ser excluídos da relação processual, considera-se oportuno comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à Procuradoria Geral Federal - PGF que a mencionada decisão não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos referidos beneficiários, em virtude da concessão indevida de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço).

CONCLUSÃO

25. Considerando que o alcance da jurisdição do Tribunal de Contas da União sobre terceiros estranhos à Administração Pública depende da comprovação de que tenham agindo com dolo ou culpa. Considerando que, no caso concreto, não há elementos que indiquem cabalmente a participação dos beneficiários no conluio para a prática dos atos fraudulentos apurados pela auditoria interna do INSS. Conclui-se, portanto, que a atribuição de responsabilidade apenas à ex-servidora Ana Lúcia Bueno da Cunha, com a exclusão dos segurados da relação processual, é medida que melhor se coaduna com os ditames da culpabilidade e dos princípios da racionalidade processual e da efetividade da jurisdição de contas, conforme os argumentos apresentados na instrução preliminar (peça 5).

26. Diante da revelia da Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de excludentes de culpabilidade em sua conduta, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que a responsável seja condenada em débito, bem como que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Pertinente, ainda, dada a gravidade da infração cometida pela responsável, propor a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

28. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se o envio dos autos ao Relator, com as seguintes propostas:

a) excluir da relação processual o segurado Paulo Mendes dos Santos (CPF 627.170.577-49);

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd' da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas ***irregulares*** *as contas da Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha (CPF: 549.489.597-15), ex-servidora do INSS (agente administrativo), e condená-la ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de benefício previdenciário, ocasionando prejuízo aos cofres públicos, segundo os pagamentos efetuados aos seguintes segurados:*

b.1) Paulo Mendes dos Santos (CPF 627.170.577-49)

Data	Valor	Tipo
25/02/1998	588,40	D
20/03/1998	706,09	D
03/04/1998	706,09	D
06/05/1998	706,09	D
06/08/1999	1.506,50	D
08/09/1999	753,25	D
05/10/1999	753,25	D
04/11/1999	753,25	D
06/12/1999	1.506,50	D
05/01/2000	753,25	D
04/02/2000	753,25	D
08/03/2000	753,25	D
06/04/2000	753,25	D
04/05/2000	753,25	D
09/05/2000	2.880,22	D
05/06/2000	753,25	D
05/07/2000	797,01	D
03/08/2000	797,01	D
05/09/2000	797,01	D
06/10/2000	797,01	D
06/11/2000	797,01	D
06/12/2000	1.594,02	D
08/01/2001	797,01	D
08/02/2001	798,00	D

26/03/2001	*798,00*	*D*
09/04/2001	*798,00*	*D*
14/05/2001	*798,00*	*D*
06/07/2001	*1.657,00*	*D*
22/08/2001	*859,00*	*D*
17/09/2001	*859,00*	*D*
08/10/2001	*859,00*	*D*
17/12/2001	*2.566,00*	*D*
08/01/2002	*859,00*	*D*
18/02/2002	*859,00*	*D*
22/03/2002	*859,00*	*D*
08/04/2002	*859,00*	*D*
15/05/2002	*859,00*	*D*
06/06/2002	*859,00*	*D*
22/07/2002	*937,00*	*D*
22/08/2002	*937,00*	*D*
26/09/2002	*937,00*	*D*
17/10/2002	*937,00*	*D*
05/11/2002	*937,00*	*D*
09/12/2002	*1.868,00*	*D*
14/01/2003	*937,00*	*D*
13/02/2003	*937,00*	*D*
18/03/2003	*937,00*	*D*
06/05/2003	*1.874,00*	*D*
04/06/2003	*937,00*	*D*
14/07/2003	*1.122,55*	*D*
11/08/2003	*1.122,55*	*D*
09/09/2003	*1.122,55*	*D*
09/10/2003	*1.122,55*	*D*
05/11/2003	*1.121,68*	*D*
03/12/2003	*2.239,71*	*D*
06/01/2004	*1.121,68*	*D*
04/02/2004	*1.121,68*	*D*
03/03/2004	*1.121,68*	*D*
05/04/2004	*1.121,68*	*D*
05/05/2004	*1.121,68*	*D*
03/06/2004	*1.172,49*	*D*
05/07/2004	*1.172,49*	*D*
04/08/2004	*1.172,49*	*D*
03/09/2004	*1.172,49*	*D*
05/10/2004	*1.172,49*	*D*
04/11/2004	*1.172,49*	*D*
03/12/2004	*2.344,98*	*D*
05/01/2005	*1.172,49*	*D*
03/02/2005	*1.172,49*	*D*
03/03/2005	*1.172,49*	*D*
05/04/2005	*1.172,49*	*D*
04/05/2005	*1.172,49*	*D*

03/06/2005	*1.247,00*	*D*
05/07/2005	*1.247,00*	*D*
03/08/2005	*1.247,00*	*D*
05/09/2005	*1.247,00*	*D*
05/10/2005	*1.247,00*	*D*
04/11/2005	*1.247,00*	*D*
05/12/2005	*2.494,00*	*D*
04/01/2006	*1.247,00*	*D*
03/02/2006	*1.247,00*	*D*
03/03/2006	*1.247,00*	*D*
05/04/2006	*1.247,00*	*D*
04/05/2006	*1.309,35*	*D*
05/06/2006	*1.309,35*	*D*
05/07/2006	*1.309,35*	*D*
03/08/2006	*1.309,35*	*D*
05/09/2006	*1.964,02*	*D*
04/10/2006	*1.309,59*	*D*
06/11/2006	*1.309,47*	*D*
05/12/2006	*1.964,27*	*D*
04/01/2007	*1.309,47*	*D*
05/02/2007	*1.309,47*	*D*
05/03/2007	*1.309,47*	*D*
04/04/2007	*1.309,47*	*D*
04/05/2007	*1.352,68*	*D*
05/06/2007	*1.352,68*	*D*
04/07/2007	*1.352,68*	*D*
03/08/2007	*1.352,68*	*D*
05/09/2007	*2.029,02*	*D*
03/10/2007	*1.352,68*	*D*
06/11/2007	*1.352,68*	*D*
05/12/2007	*2.029,02*	*D*
04/01/2008	*1.352,68*	*D*
08/02/2008	*1.352,68*	*D*
05/03/2008	*1.352,68*	*D*
03/04/2008	*1.420,31*	*D*
06/05/2008	*1.420,31*	*D*
04/06/2008	*1.420,31*	*D*
03/07/2008	*1.420,31*	*D*
05/08/2008	*1.157,14*	*D*
03/09/2008	*1.744,26*	*D*
03/10/2008	*1.034,11*	*D*
05/11/2008	*1.034,11*	*D*
03/12/2008	*1.744,27*	*D*
06/01/2009	*1.034,11*	*D*
04/02/2009	*1.034,11*	*D*
04/03/2009	*1.118,19*	*D*
03/04/2009	*1.504,39*	*D*
06/05/2009	*1.504,39*	*D*

03/06/2009	*1.504,39*	*D*
03/07/2009	*1.504,39*	*D*
05/08/2009	*1.504,39*	*D*
03/09/2009	*2.256,58*	*D*
05/10/2009	*1.504,39*	*D*
05/11/2009	*1.504,39*	*D*
03/12/2009	*2.256,59*	*D*

Valor original: R$ 156.622,81.

Valor atualizado para 11/8/2015: R$ 576.265,07 (peça 12).

c) aplicar à Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) tendo em vista a gravidade da infração cometida, aplicar à Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e

g) comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que decisão indicada na alínea 'a' acima não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos aos segurados ali referidos (alínea 'a'), em razão da concessão indevida de benefício previdenciário."

2. O Sr. Diretor da Secex/RJ ratificou a instrução acima (peça 14).

3. O d. representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), em sua intervenção regimental, aquiesceu ao encaminhamento alvitrado pela unidade técnica (peça 15).

É o relatório.

VOTO

Em exame processo de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em desfavor de Ana Lúcia Bueno da Cunha em razão de irregularidades na concessão de benefícios previdenciários mediante inserção de informações falsas nos sistemas informatizados da Previdência Social, no que diz respeito a valores, tempo de contribuição e vínculos empregatícios.

2. Os fatos ocorreram na agência da Previdência Social localizada na Praça Seca, no município do Rio de Janeiro.

3. Do que ressai dos autos, o processo administrativo disciplinar levado a efeito no âmbito do INSS resultou na aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria à responsável.

4. A Comissão Permanente de Tomada de Contas Especial da Gerência Executiva do Rio de Janeiro - Centro concluiu pela responsabilização da ex-servidora Ana Lúcia Bueno da Cunha, solidariamente ao segurado, pelo prejuízo de R$ 576.108,42, atualizado monetariamente e acrescidos

de juros de mora até 31/1/2014 (peça 1, p. 365-381).

5. No âmbito desta Corte de Contas, a Secex/RJ, após rever os relatórios do INSS, efetuou ajustes na identificação dos responsáveis, concluindo que apenas a ex-servidora deveria figurar no polo passivo desta tomada de contas especial, excluindo-se o segurado. Isso porque, em síntese, não houve a comprovação de que, seja por dolo ou culpa, o segurado concorreu para a prática do ato fraudulento. Como é cediço, na condição de terceiro desvinculado da Administração e sem o dever legar de prestar contas, a submissão do segurado à jurisdição do Tribunal de Contas da União exige prova de que ele tenha contribuído de modo decisivo e em concurso com o agente público para a produção do dano. Do contrário, a jurisdição deste Tribunal não os alcançará, nos termos do art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992.

6. De fato, não há elementos no processo capazes de atribuir ao segurado beneficiário dos pagamentos irregulares qualquer parcela de participação nas fraudes perpetradas, motivo pelo qual mostra-se acertada a sua exclusão do rol de responsáveis. Com entendimento análogo, vale citar os Acórdãos 168/2015, 665/2015, 859/2013, 2.369/2013 e 3.626/2013, todos do Plenário.

7. Registro, por outro lado, que a exclusão do segurado desta relação processual não impede eventual cobrança administrativa e judicial, por iniciativa do INSS, dos valores comprovadamente recebidos de forma indevida e que geraram o dever de o segurado ressarci-los à Previdência Social, sob pena de enriquecimento sem causa, a teor do que dispõe o art. 884 do Código Civil.

8. Devidamente notificada, a responsável manteve-se silente, devendo ser considerada revel, para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

9. Quanto ao mérito, acolho a análise alvitrada pela Secex/RJ e endossada pelo MP/TCU.

10. A responsabilidade em reparar os prejuízos causados deve recair sobre o servidor que praticou os atos que resultaram no recebimento irregular dos benefícios, consoante apurado no processo administrativo conduzido pela Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/RJ.

11. Conforme consta dos autos, as indiciações realizadas pela comissão de processo administrativo do INSS referem-se à concessão irregular de benefícios previdenciários por meio de habilitações, informações sobre tempo de serviço, valores e outros dados sem respaldo em documentação que comprovasse a veracidade de tais circunstâncias.

12. Assim sendo, deve a responsável ter suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito e aplicação de multa (vide tabelas com valores originais e datas de ocorrência no relatório precedente).

13. Vale relembrar, por oportuno, que a condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando, para tanto, a constatação de conduta culposa **(stricto sensu)** dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano.

14. Diante das conclusões e dos elementos probatórios constantes dos autos quanto à autoria e à materialidade dos ilícitos praticados, entendo que restou adequadamente demonstrada a responsabilidade da ex-servidora Ana Lúcia Bueno da Cunha pelos débitos indicados.

15. Tendo em vista a reprovabilidade das ocorrências, entendo apropriada, também, a aplicação da multa prevista nos arts. 19, caput, e 57 da Lei 8.443/1992. Para tanto, fixo o seu valor em 40% do valor atualizado do débito imputado à responsável, o que corresponde a, aproximadamente, R$ 230.500,00.

16. Afigura-se pertinente, ainda, dada a gravidade da infração cometida, a aplicação da penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992, pelo prazo de cinco anos.

17. Impõe-se, por fim, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o § 6º do art. 209 do RITCU, o envio de cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para o ajuizamento das ações cabíveis.

18. Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2610/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 001.333/2015-1
2. Grupo: I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Ana Lúcia Bueno da Cunha (549.489.597-15) e Paulo Mendes dos Santos (627.170.577-49)
4. Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ)
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:
Vistos, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em desfavor de Ana Lúcia Bueno da Cunha em razão de irregularidades na concessão de benefícios previdenciários,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1 excluir da relação processual o segurado Paulo Mendes dos Santos (627.170.577-49);
9.2 considerar revel, para todos os efeitos, a Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha (549.489.597-15), dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, em face do não atendimento à citação;
9.3 com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", e §§ 1º e 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e §§ 1º e 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar irregulares as contas de Ana Lúcia Bueno da Cunha (549.489.597-15);
9.4 condenar a responsável citada no subitem acima ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em decorrência da concessão irregular de benefícios previdenciários, ocasionando prejuízo aos cofres públicos segundo os pagamentos efetuados ao seguinte segurado:
9.4.1 Paulo Mendes dos Santos (627.170.577-49)

Data	Valor	Tipo
25/02/1998	588,40	D
20/03/1998	706,09	D
03/04/1998	706,09	D
06/05/1998	706,09	D
06/08/1999	1.506,50	D
08/09/1999	753,25	D
05/10/1999	753,25	D
04/11/1999	753,25	D
06/12/1999	1.506,50	D
05/01/2000	753,25	D
04/02/2000	753,25	D

08/03/2000	753,25	D
06/04/2000	753,25	D
04/05/2000	753,25	D
09/05/2000	2.880,22	D
05/06/2000	753,25	D
05/07/2000	797,01	D
03/08/2000	797,01	D
05/09/2000	797,01	D
06/10/2000	797,01	D
06/11/2000	797,01	D
06/12/2000	1.594,02	D
08/01/2001	797,01	D
08/02/2001	798,00	D
26/03/2001	798,00	D
09/04/2001	798,00	D
14/05/2001	798,00	D
06/07/2001	1.657,00	D
22/08/2001	859,00	D
17/09/2001	859,00	D
08/10/2001	859,00	D
17/12/2001	2.566,00	D
08/01/2002	859,00	D
18/02/2002	859,00	D
22/03/2002	859,00	D
08/04/2002	859,00	D
15/05/2002	859,00	D
06/06/2002	859,00	D
22/07/2002	937,00	D
22/08/2002	937,00	D
26/09/2002	937,00	D
17/10/2002	937,00	D
05/11/2002	937,00	D
09/12/2002	1.868,00	D
14/01/2003	937,00	D
13/02/2003	937,00	D
18/03/2003	937,00	D
06/05/2003	1.874,00	D
04/06/2003	937,00	D
14/07/2003	1.122,55	D
11/08/2003	1.122,55	D
09/09/2003	1.122,55	D
09/10/2003	1.122,55	D
05/11/2003	1.121,68	D
03/12/2003	2.239,71	D
06/01/2004	1.121,68	D
04/02/2004	1.121,68	D
03/03/2004	1.121,68	D
05/04/2004	1.121,68	D

05/05/2004	1.121,68	D
03/06/2004	1.172,49	D
05/07/2004	1.172,49	D
04/08/2004	1.172,49	D
03/09/2004	1.172,49	D
05/10/2004	1.172,49	D
04/11/2004	1.172,49	D
03/12/2004	2.344,98	D
05/01/2005	1.172,49	D
03/02/2005	1.172,49	D
03/03/2005	1.172,49	D
05/04/2005	1.172,49	D
04/05/2005	1.172,49	D
03/06/2005	1.247,00	D
05/07/2005	1.247,00	D
03/08/2005	1.247,00	D
05/09/2005	1.247,00	D
05/10/2005	1.247,00	D
04/11/2005	1.247,00	D
05/12/2005	2.494,00	D
04/01/2006	1.247,00	D
03/02/2006	1.247,00	D
03/03/2006	1.247,00	D
05/04/2006	1.247,00	D
04/05/2006	1.309,35	D
05/06/2006	1.309,35	D
05/07/2006	1.309,35	D
03/08/2006	1.309,35	D
05/09/2006	1.964,02	D
04/10/2006	1.309,59	D
06/11/2006	1.309,47	D
05/12/2006	1.964,27	D
04/01/2007	1.309,47	D
05/02/2007	1.309,47	D
05/03/2007	1.309,47	D
04/04/2007	1.309,47	D
04/05/2007	1.352,68	D
05/06/2007	1.352,68	D
04/07/2007	1.352,68	D
03/08/2007	1.352,68	D
05/09/2007	2.029,02	D
03/10/2007	1.352,68	D
06/11/2007	1.352,68	D
05/12/2007	2.029,02	D
04/01/2008	1.352,68	D
08/02/2008	1.352,68	D
05/03/2008	1.352,68	D
03/04/2008	1.420,31	D

06/05/2008	1.420,31	D
04/06/2008	1.420,31	D
03/07/2008	1.420,31	D
05/08/2008	1.157,14	D
03/09/2008	1.744,26	D
03/10/2008	1.034,11	D
05/11/2008	1.034,11	D
03/12/2008	1.744,27	D
06/01/2009	1.034,11	D
04/02/2009	1.034,11	D
04/03/2009	1.118,19	D
03/04/2009	1.504,39	D
06/05/2009	1.504,39	D
03/06/2009	1.504,39	D
03/07/2009	1.504,39	D
05/08/2009	1.504,39	D
03/09/2009	2.256,58	D
05/10/2009	1.504,39	D
05/11/2009	1.504,39	D
03/12/2009	2.256,59	D

9.5. aplicar à Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, nos valor de R$ 230.500,00 (duzentos e trinta mil e quinhentos reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6 autorizar, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações;

9.7 autorizar, caso solicitado, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do RITCU, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.8 alertar à responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9 aplicar à Sra. Ana Lúcia Bueno da Cunha a penalidade de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, consoante o art. 60 da Lei 8.443/1992, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

9.10 encaminhar cópia deste acórdão, acompanhada do relatório e do voto que o fundamentaram, à Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, consoante o disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 209, § 7º, do RITCU;

9.11 comunicar ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e à Procuradoria Geral Federal – PGF que medida indicada no subitem 9.1 acima não impede a adoção de providências administrativas e/ou judiciais, com vistas a reaver valores que eventualmente foram pagos ao segurado ali referido em razão da concessão indevida de benefício previdenciário;

9.12 dar ciência e remeter cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentaram, à responsável e ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS/Gerência Executiva do Rio de Janeiro.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2610-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 009.683/2004-0
Natureza(s): Embargos de declaração em pedido de reexame interposto em sede de representação
Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP
Embargante: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas/SP.
Interessados: Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região (58.390.501/0001-01); Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP (03.773.524/0001-03)
Advogado constituído nos autos: João Estênio Campelo Bezerra (2218/DF-OAB); Renato Borges Barros (19.275/OAB-DF) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO ENTRE O JULGADO E DECISÃO JUDICIAL NÃO SUSCITADA NO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a bem-lançada instrução a cargo da Secretaria de Recursos (Serur):

INTRODUÇÃO

1. Cuida-se de embargos de declaração (peça 70) opostos pelo Presidente do TRT da 15ª Região contra o Acórdão 2.744/2014–TCU–Plenário (peça 62).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. conhecer dos presentes embargos declaratórios para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação à Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por meio de seus representantes legais, e ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP (grifos acrescidos).

HISTÓRICO

2. Trata-se de processo de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), a qual foi julgada procedente pelo Acórdão 2.384/2006-TCU-Plenário (p. 57 da peça 1), tendo em vista a concessão irregular do abono variável previsto no art. 6º da Lei 9.655/1998 aos juízes classistas, levada a efeito pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região. Referido Acórdão determinou, ainda, que fossem adotadas as medidas necessárias para suspender os efeitos da decisão constante do processo GDG 532/1999 e para reaver os valores indevidamente pagos.

2.1. Eis o teor do Acórdão 2.384/2006–TCU–Plenário:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, conhecer da representação formulada pela Sefip, uma vez preenchidos os requisitos de

admissibilidade previstos no art. 235 do referido normativo, para, no mérito, considerá-la procedente, tornando indevida a extensão, a juízes classistas de 1º grau aposentados, do abono variável previsto no art. 6º da Lei 9.655/1998 e alterado pelo art. 2º da Lei 10.474/2002;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c com o art. 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região suspenda, se ainda não o fez, todos os efeitos da decisão adotada no Processo GDG 532/1999, devendo, ainda, adotar providências para o ressarcimento de eventuais valores já pagos com base no entendimento contido na sobredita decisão administrativa;

9.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região que, no prazo de 30 (trinta) dias contados da cientificação deste **decisum**, *dê ciência a esta Corte de Contas das providências adotadas com vistas ao cumprimento das determinações contidas no subitem anterior;*

9.4. arquivar os presentes autos.

2.2. Assim, entendeu esta Corte de Contas que, com a edição da Lei 9.655/1998, deu-se tratamento diferenciado ao reajuste dos vencimentos dos magistrados togados em relação aos classistas, sendo que essa diferenciação atingiu também os classistas aposentados sob a égide da Lei 6.903/1981.

2.3. Contra o Acórdão 2.384/2006-TCU-Plenário foram interpostos Pedidos de Reexame pela Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região os quais foram julgados pelo Acórdão 97/2013-TCU-Plenário (p. 79 da peça 1), que alterou parcialmente a deliberação recorrida para dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência, pelos interessados, da decisão recorrida.

2.4. A Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região opôs embargos de declaração contra o Acórdão 97/2013-TCU-Plenário e, em decorrência, foi proferido o Acórdão 1.599/2013-TCU-Plenário (peça 14) que acolheu a preliminar de nulidade e retornou o feito ao relator do pedido de reexame para nova inclusão do processo em pauta.

2.5. Assim, em nova análise dos pedidos de reexame, foi exarado o Acórdão 1.090/2014 – TCU – Plenário (peça 35), que conheceu dos pedidos de reexame e concedeu a eles provimento parcial para dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos de boa-fé até 18/12/2006, data da interposição do recurso pela Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

2.6. Contra o Acórdão 1.090/2014 – TCU – Plenário foram opostos Embargos de Declaração pela Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região que foram conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 2.744/2014-TCU-Plenário (peça 62), contra o qual ora se insurge o embargante.

2.7. Neste passo, examina-se os Embargos de Declaração (R003 - peça 70) opostos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas/SP em que sustenta que houve contradição no acórdão embargado quanto à ordem judicial destinada à União Federal/Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região no Processo 0007984-53.2008.4.03.6105 da 7ª Vara Federal de Campinas.

2.8. No que concerne às informações trazidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas/SP, observou-se que eram insuficientes para analisar o impacto da determinação judicial no Acórdão 2.744/2014 – TCU – Plenário, tendo em vista que foram carreadas aos autos somente trechos da sentença judicial, o que não possui o condão de infirmar o juízo inicialmente formulado por esta Casa.

2.9. Diante disso, diligenciou-se ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região Campinas/SP, com base no art. 40 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 157, § 1º, do RI/TCU, para que apresentasse cópia da petição inicial do Processo 0007984-53.2008.4.03.6105 da 7ª Vara Federal de Campinas, constando o nome das partes e dos substituídos processuais, bem como o inteiro teor das decisões adotadas (peça 77).

2.10. Em resposta, o TRT da 15ª Região, por intermédio de assessor jurídico, encaminhou os documentos solicitados (peça 79).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. O embargante alega contradição entre o decidido no Processo 0007984-53.2008.4.03.6105, julgado na 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas, e o Acórdão 2.744/2014–TCU–Plenário.

3.1. Ocorre que essa alegação é nova, não tendo sido suscitada em nenhum dos acórdãos citados no histórico desta instrução até a prolação do Acórdão 2.744/2014–TCU–Plenário. Assim, sendo bem rigoroso, seria o caso de não se conhecer do presente feito, vez que não houve omissão, contradição ou obscuridade no acordão embargado.

3.2. No entanto, na hipótese de não se conhecer dos presentes embargos, o Presidente do TRT–15ª Região se defrontaria com uma difícil situação: de um lado, para não descumprir decisão judicial, teria de obedecer ao decidido no do Processo 0007984-53.2008.4.03.6105 da 7ª Vara Federal de Campinas, e, de outro lado, para não ser multado, cumprir ao acórdão do TCU ora embargado.

3.3. Destarte, propõe-se, excepcionalmente, o conhecimento dos presentes embargos, nos termos propostos pela instrução de peça 73, com a suspensão dos efeitos do subitem 9.1 do Acórdão 2.744/2014–TCU–Plenário. De salientar que o Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator Benjamin Zymler, por meio de despacho de peça 71, encaminhou os autos à Serur para exame.

EXAME DE MÉRITO

4. Constitui objeto dos presentes embargos definir a repercussão do decidido no Processo 0007984-53.2008.4.03.6105 da 7ª Vara Federal de Campinas no mérito desta representação ora embargada.

4.1. O embargante entende que não pode cumprir o Acórdão 2.744/2014–TCU–Plenário, vez que a Justiça Federal tem sentença com pronunciamento favorável aos Juízes Classistas inativos, com base nos seguintes argumentos:

4.2. Observado o debate entre a tese defensiva apresentada pela Associação dos Juízes Classistas Aposentados e Pensionistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região (Ajucla XV) e essa C. Corte de Contas, precedendo ao acórdão ora questionado, nota-se que a Associação não trouxe a notícia de que, efetivamente, está vigente ordem judicial destinada à União Federal/Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no sentido de:

(...) RECONHECER a prescrição do direito da União Federal à devolução das diferenças referentes ao benefício concedido pela Lei 10.474/2002, percebidas pelos representados da parte autora em razão de decisão administrativa do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, anteriormente ao quinquênio da data da propositura da presente ação;

CONDENAR A UNIÃO FEDERAL, em se abster de proceder a qualquer desconto relativo à aplicação da Resolução 51, de 30 de maio de 2008, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, referente ao pagamento pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, de diferenças correspondentes ao benefício concedido pela Lei 10.474/2002 aos representados da parte autora.

4.3. Referida determinação judicial, salvo melhor juízo, estabelece uma contradição com o que decidido por essa corte, admitido que não lhe era de conhecimento o provimento judicial supramencionado.

<u>Análise:</u>

4.4. Conforme visto no histórico supracitado, este Tribunal entendeu ser indevida a extensão, a juízes classistas de 1º grau aposentados, do abono variável previsto no art. 6º da Lei 9.655/1998 e alterado pelo art. 2º da Lei 10.474/2002.

4.5. O referido entendimento está de acordo com a Resolução 51 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que assim reza:

***O CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO**, em sessão ordinária hoje realizada sob a Presidência do Exmo Conselheiro Rider Nogueira de Brito, presentes os Exmos Conselheiros Milton de Moura França, Vantuil Abdala, Carlos Alberto Reis de Paula, Ives Gandra Martins Filho, José Edílsimo Elizário Bentes, Arnaldo Boson Paes, Dóris Castro Neves e João Carlos Ribeiro de Souza e o Exmo. Juiz Marco Antônio de Freitas, representante da ANAMATRA, conforme disposto na Resolução 001/2005 índices concedidos aos servidores públicos civis, desvinculando-a da remuneração percebida pelos juízes togados;*

Considerando *que a Lei nº 10.474/2002 alterou o valor do abono variável concedido pela Lei nº 9.655/98 à magistratura da União e que este não foi estendido aos juízes classistas em virtude da diferença de regime jurídico-constitucional e legal existente entre ambas as categorias;*

Considerando *o decidido por este Conselho Superior da Justiça do Trabalho no Processo nº CSJT-180.780/2007-000-00-00.5 ;* ***resolve:***

Art. 1º É indevido o pagamento de diferenças correspondentes ao benefício concedido pela Lei nº 10.474/2002 a todos os juízes classistas de 1ª instância, aposentados ou não sob a égide da Lei nº 6.903/81.

Art. 2º O disposto nesta Resolução tem caráter vinculante e é de observância obrigatória na Justiça do Trabalho, consoante estabelecem os artigos 111-A, § 2º, inciso II, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, e 1º do Regimento Interno do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação (grifos acrescidos).

4.6. Assim, cumpre observar o disposto na sentença de primeiro grau da 7ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária em Campinas – SP, referente ao Processo 2008.61.05.007984-0/SP (peça 79, p. 51-52):

Posto isto, confirmando a antecipação de tutela anteriormente concedida, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, com fulcro no artigo 269, I e IV, do CPC e na fundamentação retro, para:

a) RECONHECER a prescrição do direito da União Federal à devolução das diferenças referentes ao benefício concedido pela Lei 10.474/2002, percebidas pelos representados da parte autora em razão de decisão administrativa do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15 ª Região, anteriormente ao quinquênio da data da propositura da presente ação;

b) CONDENAR a UNIÃO FEDERAL, em se abster de proceder a qualquer desconto relativo à aplicação da Resolução 51, de 20 de maio de 2008, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, referente ao pagamento pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, de diferenças correspondentes ao benefício concedido pela Lei 10.474/2002 aos representados da parte autora;

c) CONDENAR a UNIÃO FEDERAL a devolver os valores eventualmente descontados a esse título e com base na referida Resolução 51, de 30 de maio de 2008, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, após o ajuizamento da presente ação (grifos acrescidos).

4.7. De salientar que a União apelou do dispositivo supra, sendo que a peça recursal ainda não foi apreciada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme nos dá notícia a Certidão de Objeto e Pé 4402034 – UTU 11 (peça 79, p. 57), lavrada em 23/4/2015.

4.8. Observa-se que, em regra, de acordo com o CPC, art. 520, a apelação tem efeito suspensivo, salvo as exceções previstas nos incisos I a VII do referido artigo do Código Processual Civil, dentre as quais se encontra a hipótese de a sentença confirmar os efeitos da tutela.

4.9. Ora, no caso em apreço, há, na sentença, expressa menção de confirmação da tutela anteriormente concedida. Daí porque entende-se ser compulsória a obediência ao decidido na referida sentença da Justiça Federal, até sua eventual reforma. Caso a referida sentença venha a transitar em julgado, deverá ser cumprida até sua eventual alteração por ação rescisória.

4.10. Nesse sentido, ensina Mauro Schiavi:

Diante do fortalecimento do Poder Judiciário, como sendo o órgão encarregado de dirimir os conflitos de interesse de forma definitiva, no decorrer dos séculos, a proteção à coisa julgada foi adquirindo maior prestígio nas legislações, como sendo uma garantia da cidadania e destinada à manutenção da segurança das relações jurídicas.

Atualmente, no Direito brasileiro, a proteção à coisa julgada tem assento constitucional (art. 5º, inciso XXXVI, da CF), como sendo uma garantia fundamental do indivíduo e uma cláusula pétrea constitucional (art. 60, § 4º). Desse modo, somente nas hipóteses taxativas que a lei disciplinar, diante de um vício grave existente na decisão transitada em julgado e diante das circunstâncias socialmente inadequadas em que ele se formou, é possível o manejo da chamada ação rescisória para

desconstituir uma sentença ou acórdão já transitados em julgado (in Manual de Direito Processual do Trabalho, 4ª ed., São Paulo: LTr, 2011, p. 1178).

4.11. Nessa ordem de ideias, vale dizer que a coisa julgada é de ordem pública. Daí a inveterada eficácia que se lhe atribui, de transformar o branco em negro e o quadrado em redondo (facit de albo nigrum et de quadratum rotundum), segundo o vetusto anexim de origem romana.

4.12. Destarte, observa-se que o deferido pela Justiça Federal vai de encontro ao decidido no Acórdão 2384/2006–TCU–Plenário, com as modificações introduzidas pelo Acórdão 1090/2014–TCU–Plenário.

4.13. Assim, quanto ao mérito dos presentes embargos, é de se propor que o TRT da 15ª Região acompanhe o deslinde do Processo 2008.61.05.007984-0/SP, e, caso ocorra a desconstituição da sentença, faça cumprir o Acórdão 2.384/2006–TCU–Plenário, com as modificações introduzidas pelo Acórdão 1.090/2014–TCU–Plenário.

CONCLUSÃO

5. Da análise anterior, conclui-se que a sentença de primeiro grau da 7ª Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária em Campinas – SP, ao apreciar o Processo 2008.61.05.007984-0/SP, repercute no mérito da presente representação.

5.1. Daí ser necessário propor que que o TRT da 15ª Região acompanhe o deslinde do Processo 2008.61.05.007984-0/SP, e, caso ocorra a desconstituição da sentença, faça cumprir o Acórdão 2.384/2006–TCU–Plenário, com as modificações introduzidas pelo Acórdão 1.090/2014–TCU–Plenário.

5.2. Demais disso, cabe o encaminhamento ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da AGU, nos termos da Questão de Ordem aprovada pelo Plenário do TCU em 8/6/2011, das informações necessárias ao acompanhamento da ação judicial referente à representação em questão, para que aquele órgão adote as providências cabíveis, dando ciência à Consultoria Jurídica desta Corte.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

6. Diante do exposto, propõe-se que o Tribunal de Contas da União:

a) conheça dos presentes embargos e, quanto ao mérito, os acolha parcialmente, para determinar ao TRT da 15ª Região que acompanhe o deslinde do Processo 2008.61.05.007984-0/SP, e, caso ocorra a desconstituição da sentença, faça cumprir o Acórdão 2.384/2006, com as modificações introduzidas pelo Acórdão 1.090/2014–TCU–Plenário;

b) encaminhe ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da AGU, nos termos da Questão de Ordem aprovada pelo Plenário do TCU em 8/6/2011, as informações necessárias ao acompanhamento da ação judicial referente à representação em questão, para que aquele órgão adote as providências cabíveis, dando ciência à Consultoria Jurídica desta Corte;

c) dê ciência do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, ao embargante e aos demais interessados.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Presidente do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 15ª Região (peça 70) alegadamente contra o Acórdão 2744/2104-Plenário.

2. O citado acordão rejeitou embargos de declaração opostos pela Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região contra o Acórdão 1090/2014-Plenário, proferido em sede de pedido de reexame. Este último acórdão alterou parcialmente o Acórdão 2384/2006-Plenário para dispensar a devolução dos valores indevidamente pagos e recebidos de boa-fé, até 18 de dezembro de 2006, pelos magistrados classistas de 1º grau da 15ª Região Trabalhista, aposentados pelo regime próprio de previdência do servidor público, ou por seus pensionistas.

3. Os pagamentos considerados indevidos decorrem da decisão administrativa proferida pelo TRT da 15ª Região no processo GDG 532/1999, que estendeu para esses servidores inativos os efeitos da Lei 10.472/2002, inclusive do abono variável criado pela Lei 9.655/1998. Essa extensão seria indevida, pois o art. 5º da Lei 9.655/1998 desvinculou a remuneração do juiz classista de 1º grau daquela percebida pelo magistrado togado. Assim sendo, os proventos de aposentadoria da categoria também deixaram de acompanhar a remuneração dos juízes togados.

4. Infere-se da leitura dos aclaratórios que o Presidente do TRT da 15ª Região busca alterar o Acórdão 1090/2014-Plenário, o qual não deu provimento integral ao pedido de reexame, e não o Acórdão 2744/2014-Plenário, que simplesmente rejeitou os embargos opostos pela Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

5. Ora, a oposição de embargos declaratórios por parte da Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região não suspendeu o prazo recursal do TRT da 15ª Região. Logo, o limite para oposição de embargos declaratórios pelo órgão foi 5 de junho de 2014, tendo em vista que a notificação do Acórdão 1090/2014-Plenário foi feita em 26.5.2014 (peça 42).

6. Contudo, os presentes embargos foram opostos em 24.11.2014, o que deixa patente sua intempestividade, razão pela qual não devem ser conhecidos.

7. Mas, ainda que se superasse a fase da admissibilidade, os aclaratórios deveriam ser rejeitados, pelas razões que passo a expor.

8. Em primeiro lugar, por não apontar contradição interna ao julgado e sim suposta contradição que resulta do confronto entre a deliberação do TCU e decisão judicial proferida nos autos do processo 0007984-53.2008.4.03.6105 (7ª Vara Federal de Campinas), em nenhum momento tratada nesta representação.

9. Tal tipo de contradição, extrínseca ao julgado, não se presta a justificar oposição de embargos de declaração. Nesse sentido:

"*Embargos de declaração em ação rescisória. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição. Alegação de omissão. Matéria objeto de deliberação pelo Plenário. Intuito de rediscussão da matéria. Impossibilidade. Alegação de contradição. Ausência. Embargos de declaração rejeitados. 1. No julgado embargado, rejeitou-se expressamente a alegação de afronta à lei por ausência de citação de todos os candidatos do concurso. 2. Questões que nem sequer integraram a ratio decidendi do julgado embargado (porque extrapolavam o alcance da pretensão rescisória) não são aptas a indicar contrariedade no decisum recorrido, uma vez que a contradição – como pressuposto de admissibilidade dos embargos de declaração – há de ser interna ao julgado combatido. 3. O acórdão é impassível de retoque, pois não há omissão, obscuridade ou contradição que justifique o acatamento dos embargos de declaração, nos termos do art. 535 do Código de Processo Civil. 4. Embargos de declaração rejeitados.*" (AR 1685 ED-segundos/DF, rel. Ministro Dias Toffoli, julgado em 26.3.2015 pelo Tribunal Pleno)

"*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. ECAD. DIREITOS AUTORAIS. CONTRADIÇÃO INTERNA. INEXISTÊNCIA. LIDE INTEGRALMENTE DECIDIDA. TERMO DE COMPROVAÇÃO DE UTILIZAÇÃO MUSICAL. FONTE DE PROVA. IMPRESCINDIBILIDADE AFASTADA. EMPRESA DEDICADA À TRANSMISSÃO E DIVULGAÇÃO DE OBRAS MUSICAIS. RECURSO PROVIDO.*

1. A contradição que autoriza o conhecimento dos embargos declaratórios é a contradição interna ao julgado, caracterizada pela adoção de proposições inconciliáveis entre si." (REsp 1391090/MT, rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, julgado em 22.9.2015 pela Terceira Turma)

"*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no julgado, não prosperam os embargos de declaração.

2. A contradição que autoriza a oposição dos embargos é aquela interna ao julgado, existente entre a fundamentação e a conclusão." (EDcl no AgRg no REsp 1401087 / MT, rel. Ministro João Otávio de Noronha, julgado em 17.9.2015 pela Terceira Turma)

10. Portanto, não tendo sido o teor da sentença proferida 0007984-53.2008.4.03.6105 objeto de discussão no presente processo, não há fundamento para os embargos de declaração opostos pelo Presidente do TRT da 15ª Região.

11. Em segundo lugar, ainda que superado tal óbice e se adentrasse o mérito do recurso, não haveria não haveria como conceder a ele efeitos infringentes. É de ver que a causa de pedir do mencionado processo judicial é a Resolução Administrativa 51 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho e não as decisões proferidas pelo TCU (Acórdãos 2384/2006 e 1090/2014, ambos do Plenário).

12. Logo, até que sobrevenha decisão judicial que impeça o cumprimento do subitem 9.2 do Acórdão 2384/2006-Plenário, a seguir transcrito, não há razão plausível para que o TRT da 15ª Região deixe de dar imediato cumprimento à seguinte determinação, com a limitação temporal prevista no Acórdão 1090/2014-Plenário (a partir de 18.12.2006):

"*9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c com o art. 45 da Lei 8.443/1992, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região suspenda, se ainda não o fez, todos os efeitos da decisão adotada no Processo GDG 532/1999, devendo, ainda, adotar providências para o ressarcimento de eventuais valores já pagos com base no entendimento contido na sobredita decisão administrativa;*".

13. Por fim, registro que a Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região fez juntar o documento de peça 83, no qual requer a suspensão da devolução dos valores pagos indevidamente em razão do processo 0007984-53.2008.4.03.6105.

14. Tendo em vista que o documento juntado não se trata de recurso e contém pedido similar àquele formulado pelo embargante, deve o Tribunal denegar o pleito da Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por falta de amparo legal.

Ante o exposto, e com as vênias por dissentir parcialmente da Secretaria de Recursos, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2611/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.683/2004-0.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração em pedido de reexame interposto em sede de representação

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: (58.390.501/0001-01); Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP (03.773.524/0001-03)

3.2. Responsável: Carlos Alberto Moreira Xavier (006.853.216-49)

3.3. Recorrente: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP (03.773.524/0001-03).

4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).

8. Representação legal: João Estênio Campelo Bezerra (2218/DF-OAB); Renato Borges Barros (19.275/OAB-DF) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 1090/2014-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos e Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. não conhecer dos presentes embargos de declaração;

9.2. receber o documento de peça 83 como mera petição e denegar o pedido ali contido;

9.3. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que acompanhe o cumprimento do subitem 9.2 do Acórdão 2384/2006-Plenário, observado o termo **a quo** fixado no Acórdão 1090/2014-Plenário;

9.4. dar ciência desta deliberação ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região e à Associação dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2611-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE ___ – Plenário

TC 010.138/2009-0 [Apenso: TC 017.900/2009-9]

Natureza: Representação

Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Ministério dos Transportes (vinculador); Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso - Dnit/MT

Responsáveis: Laércio Coelho Pina (545.363.911-34); Luiz Antônio Ehret Garcia (820.696.201-82); Orlando Fanaia Machado (789.624.046-72); Orlando Monteiro da Silva (138.727.961-00); Rui Barbosa Egual (361.213.046-34); Vilceu Francisco Marcheti (169.031.969-00).

Interessados: Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (53.503.652/0001-05).

Representação legal: Douglas Fernandes de Moura (OAB/DF 24.625) e outros.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA DO TCU EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES NAS OBRAS DE CONSTRUÇÃO DO TRECHO DIAMANTINO-SAPEZAL NA BR-364/MT. OBRAS REALIZADAS EM TERRENOS NÃO DESAPROPRIADOS. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO PARA UM DOS RECORRENTES. FALECIMENTO DO OUTRO RECORRENTE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REVISÃO DE OFÍCIO. INSUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA AO GESTOR FALECIDO. CIENTIFICAÇÕES.

RELATÓRIO

Permito-me transcrever a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), inserta à peça 200:

"INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedidos de reexame contra o Acórdão 1232/2012-Plenário (peça 6, p. 44-45), mantido pelos Acórdãos 3259/2012, 1316/2013 e 893/2014-Plenário (peça 101), interpostos por Orlando Monteiro da Silva e Vilceu Francisco Marcheti (peças 87 e 80). Os dois recorrentes eram, respectivamente, Secretário Estadual de Infraestrutura de Mato Grosso e Superintendente de Obras de Transporte da Secretaria de Infraestrutura de Mato Grosso - Sinfra/MT, à época dos fatos em questão. Os seguintes itens da deliberação recorrida foram objeto do efeito suspensivo dos recursos (com grifos acrescidos):

9.2. aplicar aos responsáveis Orlando Fanaia Machado, Laércio Coelho Pina, Luiz Antônio Ehret Garcia, Rui Barbosa Egual, ***Orlando Monteiro da Silva****,* ***Vilceu Francisco Marcheti*** *a multa individual prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, respectivamente, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), de R$ 10.000,00 (dez mil reais), de R$ 10.000,00 (dez mil reais), R$ 20.000,00 (vinte mil reais), R$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem ao Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido neste Acórdão até a data do efetivo recolhimento;*

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

HISTÓRICO

2. Cuida-se de representação autuada em cumprimento ao item 11.c do Despacho do Exmo. Ministro-Relator do Processo TC 001.511/2007-3, de 17/11/2008 (peça 1, p. 28-30), determinando à Secex/MT que efetuasse as verificações necessárias no intuito de atualizar as informações relacionadas às licitações para o trecho Diamantino-Sapezal da BR-364/MT, levando em consideração, notadamente, o item II da proposta da Secob-2, formulada naqueles mesmos autos, de que tais licitações só fossem retomadas após a revisão criteriosa dos projetos dos lotes pendentes de contrato (ibidem, p. 26).

3. Com o objetivo de verificar o cumprimento desse requisito, foi realizada auditoria pela Secex/MT, no período de 27/7 a 6/8/2009, cujas observações foram registradas no Relatório de Fiscalização 559/2009 (peça 1, p. 44-60, e peça 2, p. 1-35).

4. Verificou-se que o trecho Diamantino-Sapezal foi dividido em vários subtrechos, entre os quais o do km 994,80 ao km 1.101,29. Para a execução das obras de pavimentação desse trecho, foi firmado convênio entre a União e a Secretaria de Infraestrutura de Mato Grosso - Sinfra/MT (Siafi 630497), que deu origem aos Contratos 350/2008, referente ao km 1.076,29 ao km 1.101,29, no valor de R$ 27.518.492,27, e 351/2008, referente ao km 994,80 ao km 1.076,29, no valor de R$ 103.985.088,00 (peça 1, p. 48).

5. Na execução desses contratos, entre outras irregularidades, o mencionado relatório de fiscalização identificou as seguintes:

1) obras realizadas em terrenos não desapropriados (peça 2, p. 1-4);

1.1) responsáveis: Rui Barbosa Egual, Superintendente Regional do DNIT em Mato Grosso, e Orlando Monteiro da Silva, Secretário Estadual de Infraestrutura de Mato Grosso;

2) fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa (ibidem, p. 4-5);

2.1) responsáveis: Orlando Monteiro da Silva, Secretário Estadual de Infraestrutura de Mato Grosso, e Vilceu Francisco Marcheti, Superintendente de Obras de Transporte da Sinfra/MT.

6. Após a apresentação de razões de justificativa e de outros elementos de defesa pelos responsáveis, o Tribunal deliberou, por meio do acórdão ora recorrido, aplicar multa a Rui Barbosa Egual, Orlando Monteiro da Silva e Vilceu Francisco Marcheti, em razão das irregularidades mencionadas.

7. Inconformados, os dois últimos interpuseram expediente nomeado como "recurso de reconsideração", recebido como pedido de reexame, que é objeto da presente análise.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 108 a 110), acolhidos por despacho do Exmo. Relator, Ministro Benjamin Zymler, que conheceu dos recursos, suspendendo os efeitos dos itens 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido (peça 190).

9. Tendo em vista que os argumentos apresentados pelos recorrentes versam essencialmente, sobre circunstâncias objetivas, o efeito suspensivo do recurso estendeu-se a Rui Barbosa Egual, corresponsável pela realização de obras em terrenos não desapropriados.

EXAME TÉCNICO

10. Delimitação

10.1. O presente recurso tem por objeto examinar a adequação da fundamentação legal da multa aplicada aos recorrentes e a legalidade e eficácia da fiscalização das obras dos Contratos Sinfra/MT 350 e 351/2008.

11. ***A adequação da fundamentação legal da multa aplicada aos recorrentes.***

11.1. Alegam os recorrentes que:

a) não descumpriram os dispositivos legais que justificaram as multas aplicadas;

b) o art. 10 do Decreto 6.170/2007 não trata da fiscalização de contratos, mas de recursos transferidos por meio de convênio por instituição financeira;

c) o art. 6º, inc. IX, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.666/1993 trata de projeto básico, matéria estranha à fiscalização da execução de contratos.

11.2. Análise:

11.3. De fato, os dois artigos legais mencionados foram utilizados em trecho de instrução da Secob-2 transcrito no relatório do acórdão recorrido (peça 6, p. 19).

11.4. A referência ao art. 10 do Decreto 6.170 foi feita em contexto específico, que justifica sua aparente dissonância. Conforme expresso no relatório (com grifos acrescidos):

97. Em análise dos argumentos dos envolvidos, tem-se que ***a fiscalização do concedente de recursos*** *é tão obrigatória quanto a do convenente; uma não exclui a outra, ambas têm exigência legal,* ***conforme art. 10 do Decreto 6170/2007 (trata de transferências de recursos da União mediante convênios)*** *e art. 67 da Lei 8666/1993.*

11.5. Observe-se que o caput do art. 10 do Decreto 6.170 dispõe que (com grifos acrescidos):

Art. 10. As transferências financeiras para órgãos públicos e entidades públicas e privadas, decorrentes da celebração de convênios e contratos de repasse, serão feitas exclusivamente por intermédio de ***instituição financeira oficial****, federal ou estadual, que* ***poderá atuar como mandatária da União para*** *execução* ***e fiscalização****. (Redação dada pelo Decreto 8.244, de 2014)*

11.6. Ou seja, é a fiscalização ***do concedente*** *que é obrigatória por força do art. 10 do Decreto 6.170, enquanto que a* ***do convenente*** *o é por via do art. 67 da Lei 8.666.*

11.7. Do mesmo modo, a referência ao art. 6º da Lei 8.666 tem de ser situada em seu contexto. Conforme expresso no relatório (com grifos acrescidos):

99. (...) caso se considere ***a contratação tardia da fiscalização em conjunto com outras irregularidades já mencionadas neste relatório****, denota-se que a obra foi licitada e contratada sem o devido planejamento e condicionantes necessários ao cumprimento do art. 6°, inciso IX, alíneas a, b e c, da Lei 8.666/93.*

11.8. Ou seja, é o conjunto das irregularidades relatadas pela Secob-2 que caracteriza o descumprimento do referido artigo, não só a fiscalização deficiente.

11.9. Na verdade, os fundamentos legais das sanções aplicadas aos recorrentes estão expressos alhures, na proposta de encaminhamento da Secob-2, nos seguintes termos (com grifos acrescidos):

5 – Aplicar multa, com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, ao responsável abaixo identificado, em razão do início das obras em terrenos não desapropriados e sem fiscalização:

Nome: ***Orlando Monteiro da Silva*** *– [...] – Cargo: Superintendente de Obras de Transporte da Sinfra/MT.*

Dispositivos violados: art. 952, da Lei 10406/2002; art. 67 da Lei 8.666/93.

6 – Aplicar multa, com base no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, ao responsável abaixo identificado, em razão do início das obras sem fiscalização:

*Nome: **Vilceu Francisco Marcheti** – [...] – Cargo: Secretário Estadual de Infraestrutura de Mato Grosso;*

Dispositivos violados: art. 67, da Lei 8666/1993.

11.10. Quanto ao art. 67 da Lei 8.666, os próprios recorrentes reconhecem sua pertinência com a matéria da fiscalização contratual, embora discutam alguns pontos que serão objeto do próximo tópico.

11.11. Já o art. 952 da Lei 10.406/2002 (Código Civil) está vazado nos seguintes termos:

Art. 952. Havendo usurpação ou esbulho do alheio, além da restituição da coisa, a indenização consistirá em pagar o valor das suas deteriorações e o devido a título de lucros cessantes; faltando a coisa, dever-se-á reembolsar o seu equivalente ao prejudicado.

Parágrafo único. Para se restituir o equivalente, quando não exista a própria coisa, estimar-se-á ela pelo seu preço ordinário e pelo de afeição, contanto que este não se avantaje àquele.

*11.12. Note-se que, de acordo com o Relatório de Fiscalização 559/2009, verificou-se no trecho do km 994,80 ao km 1.101,29 da BR-364 a "realização de obras em áreas onde a União não tem a posse das terras. Ou seja, a Sinfra/MT deu ordem de início dos serviços em 3 de março de 2009 e as empresas contratadas estão realizando as obras em terrenos sem a devida regularização fundiária **caracterizando possível esbulho pela Administração Pública.**" (peça 2, p. 3). (Grifou-se). Diante disso, o relatório alertou para a possibilidade de "prejuízos à União com possíveis demandas judiciais face ao esbulho praticado" (ibidem, idem). Daí a referência ao art. 952 do Código Civil, que trata justamente da indenização cabível na hipótese de esbulho do alheio.*

11.13. Não existem, portanto, os erros apontados pelos recorrentes na fundamentação legal do acórdão recorrido, visto que não se baseia no art. 10 do Decreto 6.170/2007 nem no art. 6º, inc. IX, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.666/1993, mas sim no art. 952 da Lei 10.406/2002 e no art. 67 da Lei 8.666/1993, que se ajustam devidamente às irregularidades imputadas.

*12. **A legalidade e eficácia da fiscalização das obras dos Contratos Sinfra/MT 350 e 351/2008.***

12.1. Alegam os recorrentes que embora o art. 67 da Lei 8.666/1993 de fato trate de fiscalização contratual, a alegada fiscalização deficiente não constitui grave infração a norma legal, exigida para a aplicação de multa, conforme previsto no art. 58, inc. II, da Lei 8.443/1992.

12.2. Alegam ainda que a fiscalização das obras referentes aos dois contratos supracitados não foi deficiente ou omissa, porque dois servidores do Sinfra/MT foram designados para fiscalizar a obra, em 13/5/2009, e foi contratada empresa para realizar o seu acompanhamento (Trafecon - Consultoria e Projetos de Engenharia), em 9/7/2009. Além disso, nenhum problema foi causado pela suposta falta de fiscalização.

*12.3. Segundo registra o Relatório de Fiscalização 559/2009, a Sinfra/MT deu ordem de início dos serviços às empresas responsáveis pelas obras de construção da BR-364/MT, segmento km 994,80 - km 1.101,29 (Contratos 350 e 351/2008), em **3/3/2009** (peça 1, p. 48). Os próprios recorrentes admitem que deixaram a referida obra, de porte e valor consideráveis, sem fiscalização ou com fiscalização precária por nada menos que quatro meses, até que finalmente fosse contratada uma empresa para a tarefa (em **9/7/2009**). O valor do Contrato 350/2008 era de R$ 27.518.492,27, enquanto que o do 351/2008 era de R$ 103.985.088,00, perfazendo o total de nada menos que R$ 131.503.580,27 (ibidem, idem).*

12.4. Conforme determina o art. 67 da Lei 8.666/1993, a "execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações". Embora cumprida a letra da lei a partir de 13/5/2009, com a suposta designação de dois servidores para a fiscalização das obras em questão (peça 3, p. 41-42), presume-se que tal providência era insuficiente, pois, de outra sorte, não se teriam despendido recursos com a contratação de empresa para a realização dessa mesma tarefa, pouco tempo depois, em 9/7/2009 (ibidem, p. 40).

12.5. De modo análogo aos chamados crimes de mera conduta, a lei não prevê exceção ou excludente para a obrigação de fiscalizar os contratos públicos. Logo, não procede a alegação dos recorrentes de que sua comprovada incúria e negligência na fiscalização de dois contratos de porte e valor consideráveis, deixados meses a fio com fiscalização precária ou inexistente, seria desculpada pela aparente ausência de prejuízo à execução das obras.

12.6. Conclui-se que os argumentos apresentados pelos recorrentes não foram suficientes para afastar a ausência de providências para garantir a adequada fiscalização das obras no âmbito dos Contratos 350/2008 e 351/2008, ambos de vulto expressivo, fato que contraria frontalmente o art. 67 da Lei 8.666/1993 e, por tal motivo, representa grave infração a norma legal.

CONCLUSÃO

13. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não existem os erros apontados pelos recorrentes na fundamentação legal do acórdão recorrido, visto que não se baseia no art. 10 do Decreto 6.170/2007 nem no art. 6º, inc. IX, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.666/1993, mas sim no art. 952 da Lei 10.406/2002 e no art. 67 da Lei 8.666/1993, que se ajustam devidamente às irregularidades imputadas;

b) a comprovada incúria e negligência dos recorrentes na fiscalização de dois contratos de porte e valor consideráveis, deixados meses a fio com fiscalização precária ou inexistente, contraria frontalmente o art. 67 da Lei 8.666/1993, representa grave infração legal e não é desculpada pela aparente ausência de prejuízo à execução das obras.

14. Com base nessas conclusões, propõe-se o conhecimento dos recursos interpostos para que lhes seja negado provimento.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos por Orlando Monteiro da Silva e Vilceu Francisco Marcheti contra o Acórdão 1232/2012-Plenário, propondo-se, com fundamento arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 286 do RI/TCU:

a) conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;

b) dar conhecimento aos recorrentes e aos demais interessados da decisão que vier a ser prolatada."

2. O diretor responsável e o titular da unidade técnica ratificaram a proposta de encaminhamento acima transcrita (peças 201 e 202).

É o relatório.

VOTO

Em apreciação pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Orlando Monteiro da Silva e Vilceu Francisco Marcheti contra o Acórdão 1.232/2012-Plenário.

2. A deliberação recorrida julgou representação autuada pela Secex/MT em razão de irregularidades apuradas nas obras de construção do trecho Diamantino-Sapezal da BR-364/MT.

3. Inicialmente, convém realizar uma breve contextualização dos fatos, ressaltando que o referido objeto fiscalizado foi dividido em vários trechos. No que interessa ao presente recurso, para o segmento compreendido entre o Km 994,80 e o Km 1.101,29, a União firmou convênio com a Secretaria de Infraestrutura de Mato Grosso - Sinfra/MT (Siafi nº 630497) para a execução de obras de implantação e pavimentação do subtrecho entre a MT- 170 / Novo Mundo e Sapezal, com extensão de 106,49 quilômetros.

4. Foram transferidos R$ 121.291.088,34, com contrapartida prevista de R$ 13.476.787,59. As obras foram licitadas por meio do Edital 5/2008, que resultou nos seguintes contratos:

a) 350/2008, referente ao lote 2, celebrado em 17/10/2008 com a Cavalca Construções e Mineração Ltda., pelo valor de R$ 27.518.492,27;

b) 351/2008, relativo ao lote 1, celebrado em 17/10/2008 com a empresa Sanches Tripoloni Ltda., pelo valor de R$ 103.985.088,00.

5. As obras foram concluídas em 2010.

6. Além de indício de sobrepreço – que está sendo apurado em processo apartado – foram aplicadas multas aos responsáveis em virtude das seguintes ocorrências:

Ocorrência	**Responsáveis**
Aprovação de projeto básico deficiente ou desatualizado.	Orlando Fanaia Machado, Laércio Coelho Pina e Luiz Antônio Ehret Garcia, servidores da Superintendência Regional do Dnit em Mato Grosso.
Obras realizadas em terrenos não desapropriados.	Rui Barbosa Egual, Superintendente Regional do Dnit/MT, Orlando Monteiro da Silva, Superintendente de Obras de Transporte – Sinfra/MT.
Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa, em relação ao segmento Km 994,80 a 1.101,29.	Vilceu Francisco Marchet, Secretário Estadual de Infraestrutura de Mato Grosso, e Orlando Monteiro da Silva, Superintendente de Obras de Transporte – Sinfra/MT.
Descumprimento de determinação contida no item 9.5 do Acórdão 1.546/2009-Plenário.	Rui Barbosa Egual, Superintendente Regional do Dnit/MT.

7. Os servidores do Dnit, Orlando Fanaia Machado, Laércio Coelho Pina, Luiz Antônio Ehret Garcia e Rui Barbosa Egual foram multados e tentaram desconstituir o Acórdão condenatório mediante a interposição de três embargos de declaração opostos em sequência, que não foram conhecidos ou foram rejeitados pelo Tribunal (Acórdãos 3.259/2012, 1.316/2013 e 893/2014, todos do Plenário).

8. Por sua vez, os recorrentes, Srs. Orlando Monteiro da Silva e Vilceu Francisco Marchet, vinculados à Sinfra/MT, foram apenados com multas individuais de R$ 20.000,00 e R$ 10.000,00, respectivamente.

9. Assim, manifestaram sua irresignação contra o acórdão recorrido interpondo os pedidos de reexame ora em apreciação, aduzindo, em suma, as seguintes alegações recursais:

a) não teria ocorrido descumprimento dos dispositivos legais que embasaram as multas aplicadas, a saber: art. 10 do Decreto 6.170/2007; art. 6º, inciso IX, alíneas “a”, “b” e “c”, da Lei 8.666/1993; e art. 67 da mesma Lei;

b) a alegada fiscalização deficiente não constituiria grave infração à norma legal, exigida para a aplicação de multa, conforme previsto no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992;

c) o art. 58 da LOTCU só autorizaria a aplicação da pena de multa se também houvesse infração à norma de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, o que não seria o caso da Lei 8.666/1993, que trata de normas gerais sobre licitações e contratos administrativos;

d) a fiscalização das obras referentes aos dois contratos em exame não teria sido deficiente ou omissa, pois houve designação de dois servidores do Sinfra/MT para fiscalizar as obras, em 13/5/2009, e foi contratada empresa para realizar o seu acompanhamento (Trafecon - Consultoria e Projetos de Engenharia), em 9/7/2009;

e) a multa aplicada ao Sr. Orlando Monteiro da Silva, em virtude de obras realizadas em terrenos não desapropriados, deveria ser afastada porque não houve indicação de nenhum dispositivo legal que tivesse sido descumprido pelo recorrente;

f) a regularização fundiária, segundo conceito do art. 46 da Lei 11.977/2009, é o “*conjunto de medidas jurídicas, urbanísticas, ambientais e sociais que visam à regularização de assentamentos irregulares e à titulação de seus ocupantes, de modo a garantir o direito social à moradia, o pleno*

desenvolvimento das funções sociais da propriedade urbana e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado";

g) assim, populações que ocuparam áreas em desconformidade com a lei poderiam ter reconhecido o direito à regularização da situação como medida de inclusão social;

h) o processo de regularização fundiária não seria simples e nem automático, podendo demorar anos, de forma que as suas dificuldades não poderiam impedir o Poder Público de realizar obras de inconteste interesse público;

i) se há incerteza quanto à faixa de domínio, nada impediria que a Administração mantivesse o reconhecimento de que esta área lhe pertence e executasse as obras que entendesse necessárias naquele local, sem prejuízo de proceder às indenizações devidas, o que deveria ocorrer independentemente do processo de regularização fundiária ser concluído antes ou depois do início das obras;

j) a realização de obras antes de concluída a regularização fundiária não traria prejuízo aos particulares, pois a jurisprudência reconhece a existência da desapropriação indireta e o dever de indenização;

h) não havendo qualquer prejuízo decorrente da execução das obras antes de concluído o processo de regularização fundiária das áreas de domínio, o Estado não poderia ser impedido de dar início à obra de interesse público que beneficie centenas de milhares de pessoas.

10. No exame da matéria, a Secretaria de Recursos considerou que os argumentos apresentados pelos recorrentes foram insuficientes para alterar o entendimento desta Corte de Contas. Assim, a unidade instrutiva propôs, em pareceres uniformes, conhecer do recurso e, no mérito, considerá-lo improcedente.

II

11. Feito esse necessário resumo, passo a decidir. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 32, inciso I, e 33 da mesma Lei, conheço dos pedidos de reexame interpostos pelos recorrentes.

12. Quanto ao mérito, entendo que a análise promovida pela Serur merece complementação, pois não foi realizado o exame de todas as razões recursais carreadas com vistas a elidir a penalidade aplicada pelo TCU em razão da realização de obras em terrenos não desapropriados.

13. Além disso, identifiquei que o recorrente Orlando Monteiro da Silva faleceu no dia 01/11/2012, alguns meses depois de interpor o presente recurso, conforme certidão de óbito à peça 188.

14. Nos termos do § 2º, art. 3º, da Resolução TCU 178/2005, o Tribunal, mediante proposta do relator, da unidade técnica ou do Ministério Público, poderá rever, de ofício, o acórdão em que houver sido aplicada multa a gestor que tenha falecido antes do trânsito em julgado da deliberação. Assim, os recentes julgados desta Corte de Contas têm entendido que o falecimento do responsável, se ocorrido antes do trânsito em julgado do acórdão condenatório, extingue a punibilidade do agente, cabendo a revisão de ofício da decisão para excluir a penalidade aplicada. Nesse sentido, cito os Acórdãos 1.800/2015-Plenário e 599/2015-Plenário. É cabível transcrever trecho do voto condutor deste último **decisum**, proferido pelo eminente Ministro Raimundo Carreiro:

"7. O fundamento da revisão de ofício prevista no art. 3º, § 2º, da Resolução TCU 178/2005 é a natureza personalíssima da pena de multa, associada imperativo de respeito ao devido processo legal, não apenas no âmbito deste Tribunal de Contas, mas também em todo o nosso ordenamento constitucional, em consonância com o disposto no art. 5º, inciso XLV, da nossa Lei Maior, verbis:

*XLV - **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;(grifei)*
8. Assim, em casos da espécie, somente a multa já convertida em dívida patrimonial em decorrência do trânsito em julgado do acórdão gerador da sanção é que pode subsistir e ser cobrada do espólio ou dos sucessores, no limite do patrimônio transferido.
9. É preciso, assim, que todo o devido processo legal esteja exaurido para que o valor da multa seja

exigível dos sucessores (ou do espólio). Antes disso, não se esgotaram todas as oportunidades de defesa do responsável, e a aplicação da pena, portanto, ainda não se aperfeiçoou. É dizer: a pena de multa somente se aperfeiçoa e se transmuta em dívida patrimonial após esgotadas as oportunidades de defesa. Em breves linhas, esse é o fundamento da revisão de ofício prevista no art. 3º, § 2º, da Resolução TCU 178/2005".

15. Ante o exposto, deve ser revisto de ofício o Acórdão 1.232/2012-Plenário para tornar insubsistente a multa aplicada em seu item 9.2 ao responsável Sr. Orlando Monteiro da Silva, tendo em vista o falecimento do responsável ocorrido antes do trânsito em julgado do Acórdão condenatório. Não obstante, realizarei o exame das razões recursais carreadas pelo responsável, uma vez que o seu acolhimento pode, em tese, beneficiar outros responsáveis.

III

16. No que tange aos argumentos de que não houve descumprimento dos dispositivos legais que embasaram as multas aplicadas, acolho o exame realizado pela Serur e o adoto como razões de decidir, sem prejuízo de enfatizar que os fatos que ensejaram a aplicação das penalidades estão devidamente descritos nos ofícios de audiência e no relatório e voto que fundamentaram a decisão recorrida.

17. Acertadamente concluiu a unidade técnica que não existem os erros apontados pelos recorrentes na fundamentação legal do acórdão recorrido, visto que este não se baseia no art. 10 do Decreto 6.170/2007 nem no art. 6º, inc. IX, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.666/1993, mas sim no art. 952 da Lei 10.406/2002 e no art. 67 da Lei 8.666/1993, que se ajustam devidamente às irregularidades imputadas.

18. A alegação de que a fiscalização deficiente não constituiria grave falha formal também não merece prosperar. O art. 67 determina que o contrato seja acompanhado e fiscalizado por representante da administração que anotará, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados. A designação do(s) fiscal(is) do contrato, nos termos prescritos em lei, não é ato discricionário, e sim um instrumento de controle indispensável que a Administração exerce sobre o contratado, que proporcionará o adequado cumprimento do cronograma das obras e da sua execução em aderência aos padrões especificados no projeto.

19. A Sinfra/MT deu ordem de início dos serviços às empresas responsáveis pelas obras de construção da BR-364/MT em 3/3/2009, porém, só nomeou os dois fiscais da obra em 13/5/2009. A empresa Trafecon - Consultoria e Projetos de Engenharia foi contratada como supervisora apenas em 9/7/2009. Assim, está devidamente embasada a multa aplicada em razão do início das obras sem a devida fiscalização.

20. O argumento de que o art. 58 da Lei 8.443/1992 só autorizaria a aplicação da pena de multa se também houvesse infração à norma de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial não encontra amparo em nenhuma regra de hermenêutica jurídica, seja uma interpretação literal, teleológica, histórica ou sistemática da regra. Permito-me transcrever o citado dispositivo legal para afastar de vez qualquer dúvida:

"Art. 58. O Tribunal poderá aplicar multa (...), aos responsáveis por:

(...)

II - ato praticado com grave infração à norma legal ***ou*** *regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;"*

21. Portanto, ainda que se interprete que o termo "de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial" se refira tanto à norma legal quanto à norma regulamentar – o que certamente não é a melhor interpretação do dispositivo -, não concordo com a assertiva de que a Lei 8.666/1993 não se enquadraria nessa hipótese. É óbvio que o Estatuto de Licitações e Contratos traz um conjunto de regras essencialmente procedimentais, podendo se enquadrar como de natureza operacional. Não bastasse isso, o art. 113 da própria Lei 8.666/1993 estatui que o controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por aquela Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da

Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

22 Ademais, a multa aplicada pelo TCU, no exercício de sua função constitucional de controle externo, encontra amparo no art. 71, inciso VIII, da CF/88, segundo o qual compete ao Tribunal "aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário".

IV

23. Por fim, trato dos argumentos apresentados com vistas a elidir a multa aplicada pelo início de obras em terrenos não desapropriados. Em que pese concordar com as diversas dificuldades enfrentadas pelos gestores públicos nos processos de regularização fundiária e desapropriação, enfatizo que a Constituição Federal exige que o início das obras públicas somente possa ser autorizado em terrenos a serem desapropriados após o pagamento de indenização prévia e justa, decorrente de acordo administrativo, ou o depósito judicial da indenização fixada em sentença.

24. Sobre esta matéria, o Acórdão 1.230/2013-Plenário representa um importante precedente, em que o Tribunal entendeu que a Administração somente deve emitir autorização para início das obras após a efetiva comprovação da titularidade das respectivas áreas, não admitindo para esse fim documentos diversos daqueles constantes nas normas específicas, **in verbis**:

"Em diversas ocasiões, ao apreciar matérias envolvendo a desapropriação para fins de obras públicas, este Tribunal se manifestou pela necessidade da regularização fundiária prévia ao início das obras, em conformidade com o art. 5º, XXIV, da Constituição Federal, a exemplo da Decisão 611/2001-Plenário e dos Acórdãos 909/2003-Plenário, 956/2006-Plenário. Observo que a intervenção do Tribunal [...], resultou, entre outros, na edição de normativo pelo Ministério da Integração, estabelecendo critérios mais rigorosos para os trabalhos de instrução processual com vistas a desapropriações e implantação de obras públicas (Acórdãos 1032/2012 e 2817/2012, ambos do Plenário).

A declaração de utilidade pública de área afetada às obras, desacompanhada das medidas subsequentes, no âmbito administrativo ou judicial, necessárias à desapropriação, não é bastante para comprovar a regularização fundiária. Ademais, a descontinuidade das providências tendentes à regularização fundiária, por omissão ou inércia da Administração, caracteriza grave irregularidade uma vez que pode implicar prejuízos ao Erário e à continuidade das obras.

A respeito do assunto, vale lembrar a Decisão 483/1999-Plenário, que pontua: '... a aquisição da propriedade, mediante desapropriação, não se consuma com a mera declaração, pelo poder expropriante, da utilidade pública ou do interesse social do bem a ser desapropriado". De outra parte, a matéria foi tratada pelo Tribunal em processo de consulta formulada pelo Ministério da Saúde acerca da legitimidade de realização de obra em imóvel (terreno) objeto de processo judicial de desapropriação ainda em curso (TC 022.944/2006-0). Em resposta à referida consulta, mediante o Acórdão 2.254/2006-Plenário, este Tribunal decidiu por: '9.2. informar ao Consulente que, em tese, é admitida a realização de obra em imóvel objeto de processo judicial de desapropriação ainda em curso, por interesse social, de que se detenha somente a imissão provisória de posse, determinada pelo juízo da causa, analogamente ao previsto no art. 2º, inciso VIII, item a.1, e § 11°, da Instrução Normativa/STN nº 1/1997, com as alterações introduzidas pela IN/STN nº 4/2003;"

Julgo que a jurisprudência desta Corte de Contas indica claramente a necessidade de, no caso de desapropriação, os órgãos e entidades da Administração Pública providenciarem antecipadamente a regularização das áreas, mediante justa e prévia indenização, para, somente então, autorizarem o início das obras. No caso de processo judicial, conforme o Acórdão 2.254/2006-Plenário acima mencionado, o início das obras somente pode ocorrer após a imissão na posse, determinada pelo juízo da causa".

25. Dessa feita, o argumento de que a jurisprudência reconhece a existência da desapropriação indireta, assim entendido como o apossamento de bem de particular pelo Poder Público, sem a correta observância dos requisitos da declaração e prévia indenização, não pode ser aceito. Ao contrário, é situação que desperta substancial repúdio, porquanto caracteriza um verdadeiro esbulho da propriedade particular.

26. Assim, o Acórdão 727/2010-Plenário considerou que constitui irregularidade a desapropriação indireta de bem particular pelo Poder Público, sendo inadmitido o procedimento para fins de comprovação de titularidade de bem em que se aplicam recursos federais transferidos a ente ou órgão da administração pública mediante convênio, acordo ou ajuste. O ilustre Ministro Augusto Nardes manifestou o seguinte entendimento no referido julgado:

"4. (..) Destarte, a alegação suscitada pelo defendente não pode de maneira alguma ser acolhida, pois, o instituto da desapropriação indireta é de todo inaceitável, ante seu caráter não convencional, senão contra-indicado, de apropriação de bens pelo poder público. Contra-indicado porque, nessas hipóteses, o ex-proprietário do bem teria direito à percepção de juros moratórios ou compensatórios e ainda indenização por perdas e danos.
5. Quanto a esse tema, leciona Di Pietro (Di Pietro. Direito Administrativo, 2003), in verbis: 'O que ocorre, com a desapropriação indireta, é, na realidade, a afetação, assim entendido "o fato ou a manifestação de vontade do poder público, em virtude do que a coisa fica incorporada ao uso e gozo da comunidade" (cf. Marienhoff, 1960:152-153); acrescente-se que se trata de afetação ilícita, porque atinge bem pertencente a particular; lícita é apenas a afetação que alcança bens já integrados no patrimônio público, na qualidade de bens dominicais, para passá-los à categoria de uso comum do povo ou de uso especial'".

27. Por fim, rememoro que o TCU já havia proferido diversas deliberações sobre a necessidade de regularização fundiária do empreendimento. O Acórdão 1.120/2004-Plenário, no seu subitem 9.1.3, reiterou a Decisão Plenária 1.509/2002 para apresentar os levantamentos procedidos e as providências que estariam sendo adotadas para a regularização da titularidade dos terrenos atingidos pelo empreendimento ora fiscalizado. No aludido acórdão, também houve determinação para não promover qualquer ato que visasse ao início das obras da BR-364/MT, nos trechos ainda não iniciados (Km 675,90 a Km 1131,10), sem a respectiva regularização fundiária (subitem 9.1.4).

28. Tal julgado foi monitorado pelo Acórdão 416/2007-Plenário, em que o Tribunal solicitou informações sobre o cumprimento do determinado nos subitens 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 1.220/2004.

29. Posteriormente, ainda em 2007, devido à afirmação do Dnit de que nenhuma obra seria executada sem a prévia regularização fundiária, o Acórdão 1.617/2007-Plenário informou ao Congresso Nacional que não mais subsistiam os impedimentos que justificavam a manutenção das obras do trecho rodoviário no Anexo VI da LOA 2007.

30. Sendo assim, apesar de haver vários acórdãos deste Tribunal alertando sobre a necessidade de desapropriação nesta rodovia, as obras foram iniciadas sem a devida regularização fundiária.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2612/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.138/2009-0.
1.1. Apenso: TC 017.900/2009-9
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Representação)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessados: Construtora Sanches Tripoloni Ltda. (53.503.652/0001-05).
3.2. Responsáveis: Laércio Coelho Pina (545.363.911-34); Luiz Antônio Ehret Garcia (820.696.201-82); Orlando Fanaia Machado (789.624.046-72); Orlando Monteiro da Silva (138.727.961-00); Rui Barbosa Egual (361.213.046-34); Vilceu Francisco Marcheti (169.031.969-00).
3.3. Recorrentes: Vilceu Francisco Marcheti (169.031.969-00); Orlando Monteiro da Silva (138.727.961-00).
4. Órgãos/Entidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes; Ministério dos Transportes (vinculador); Superintendência Regional do Dnit no Estado do Mato Grosso - Dnit/MT.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária (SeinfraRod).
8. Representação legal: Douglas Fernandes de Moura (OAB/DF 24.625) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Orlando Monteiro da Silva e Vilceu Francisco Marcheti em desfavor do Acórdão 1.232/2012-Plenário, mantido pelos Acórdãos 3.259/2012, 1.316/2013 e 893/2014, todos do Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. conhecer dos pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Orlando Monteiro da Silva e Vilceu Francisco Marcheti, para, no mérito, negar a eles provimento;
9.2. nos termos do art. 3º, §2º, da Resolução TCU 178/2005, rever de ofício o Acórdão 1.232/2012-Plenário, de 23/5/2012, para tornar insubsistente a multa aplicada em seu item 9.2 ao Sr. Orlando Monteiro da Silva, tendo em vista o falecimento do responsável ocorrido em 01/11/2012;
9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, aos recorrentes e demais responsáveis e interessados neste processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2612-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 012.791/2013-0
Natureza(s): Recurso de reconsideração em tomada de contas especial
Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Recorrente: Sergio Barroso Leopoldino (CPF 074.429.368-57)
Representação legal: Thales Arcoverde Treiger (108409/DF-OAB)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIOS CONTAS IRREGULARES, DÉBITO, MULTA E INABILITAÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS DO RECORRENTE NÃO LOGRARAM AFASTAR AS IRREGULARIDADES E O DÉBITO. NÃO PROVIMENTO. MANUTENÇÃO DA DELIBERAÇÃO RECORRIDA EM SEUS EXATOS TERMOS.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão do prejuízo causado pelos ex-servidores Denise Silva Reis, Paulo Dias de Almeida e Sérgio Barroso Leopoldino, referente à concessão irregular de benefícios previdenciários, por meio de inserções de recolhimento e vínculos empregatícios não confirmados. Os fatos ocorreram na agência de Bangu, no Rio de Janeiro.

2. Por meio do Acórdão 3271/2014-Plenário, os responsáveis tiveram suas contas julgadas irregulares, foram condenados em débito, sofreram a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 3 e foram inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 5 (anos) anos.

3. Inconformado, o Sr. Sergio Barroso Leopoldino interpôs o recurso de reconsideração ora em análise:

4. A Secretaria de Recursos assim se manifestou:

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. O exame preliminar de admissibilidade (peça 77 e 78) concluiu pelo conhecimento da peça apresentada pelo Sr. Sergio Barroso Leopoldino como Recurso de Reconsideração (peça 76), nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.4, 9.5, 9.6, 9.7, 9.8 e 9.9 do Acórdão 3271/2014-Plenário em relação ao recorrente. Salienta-se que o Exmo. Ministro Benjamin Zymler, Relator ***ad quem****, ratificou este encaminhamento à peça 80, estendendo o efeito suspensivo mencionado no item anterior a todos os responsáveis condenados em solidariedade com o ora recorrente.*

EXAME TÉCNICO

Argumentos

5. Inicialmente, o Defensor Público Federal argumenta que o seu representado faz jus aos benefícios previstos na Lei 1.060/50, tendo direito assegurado à isenção no pagamento de taxas, emolumentos, custas e honorários advocatícios. Em seguida, cita o art. 134 da Constituição Federal e o art. 44 da Lei Complementar 80/1994 para informar a esta Corte acerca das prerrogativas dos Defensores Públicos Federais, requerendo a sua intimação pessoal, a concessão dos prazos processuais em dobro, bem como vistas dos autos fora de cartório quando necessário.

6. Quanto ao mérito do presente processo, alega que o recorrente, em momento algum, requereu qualquer benefício. Afirma que seus antigos chefes o fizeram de forma fraudulenta, e o mesmo não tinha condições de saber da legalidade da concessão do benefício.

7. Argumenta que o tema em comento está sendo discutido no âmbito de ação penal em trâmite na Justiça Federal. Assevera não saber qual foi o destino de eventual procedimento criminal. Assim, conclui ser nítido haver hipóteses do andamento do processo penal que podem estancar o andamento do presente feito. Aduz que a absolvição por falta de provas é uma destas hipóteses. Desta forma,

anota que cumpre ao órgão acusador o ônus de diligenciar no sentido de trazer aos autos, sob pena de nulidade, o resultado do procedimento criminal.

8. Alega que este Tribunal não pode condenar o recorrente vigorando esta cláusula de prejudicialidade como preveem os artigos 92 e seguintes do Código de Processo penal – CPP. Afirma que qualquer tomada de decisão nestes autos pode ser tornada sem efeito em razão de decisão diversa pelo juízo criminal, mormente em se tratando de negativa de autoria.

9. Conclui que, de acordo com os argumentos anteriores, outra não pode ser a decisão senão a cobrança dos valores dos responsáveis pelo fato.

Análise

10. Inicialmente salienta-se que, nos processos nesta Corte, não há a necessidade de representação por meio de advogado, tampouco havendo pagamento de taxas, emolumentos, custas e honorários advocatícios. Portanto, é perfeitamente cabível a representação do recorrente pelo Defensor Público Federal.

11. Quanto ao argumento tendente a afastar a responsabilidade do recorrente, pois o mesmo não teria requerido qualquer benefício, efetivamente consta do Relatório do Acórdão ***a quo*** *informação no sentido de que o recorrente, de fato, foi responsável por irregularidades referentes à inserção de tempo de serviço fictício, conversão de atividade especial para comum, bem como majoração de valores em processos concessórios de benefícios, motivos pelos quais teve sua aposentadoria cassada (conforme consta da peça 1, pp. 122, 142 e 176, e da peça 2, p. 154, 198). Nesse sentido, o recorrente tampouco acostou aos autos provas de negativa de autoria ou de que seus antigos chefes cometeram as fraudes que se lhes foram imputadas. Portanto, não deve ser acolhido este argumento do recorrente.*

12. Quanto à prejudicialidade da ação penal em relação ao presente processo, ressalta-se que este Tribunal pauta sua atuação no princípio da independência das instâncias, com base em competência constitucional claramente estabelecida no art. 71 da Carta Magna.

13. Além disso, o citado art. 92 do CPP (transcrito a seguir) trata da suspensão do curso da ação penal e não do contrário, como equivocadamente quer dar a entender o recorrente. Incabível, portanto, a preliminar de prejudicialidade levantada pelo recorrente, como possível causa de suspensão do presente feito.

Art. 92. Se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, <u>o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado</u>, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente. (grifo nosso)

14. Por fim, caso reste comprovada a negativa de autoria em eventual ação penal, o recorrente pode sempre acudir ao Poder Judiciário para anular a decisão que vier a ser prolatada por esta Corte de Contas. No âmbito do presente recurso, não foram carreadas aos autos provas tendentes a afastar a autoria das irregularidades tratadas em sede de tomada de contas especial.

CONCLUSÃO

15. Por fim, ante todo o exposto, entende-se que o presente Recurso de Reconsideração deve ser conhecido, para que, no mérito, seja-lhe negado provimento, tendo em vista que os argumentos apresentados pelo recorrente não lograram afastar as irregularidades verificadas, os débitos imputados, a multa aplicada e a inabilitação imposta na presente tomada de contas especial.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Dado o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente Recurso de Reconsideração, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU;

b) no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os exatos termos do Acórdão 3271/2014-Plenário;

c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida ao Dr. Thales Arcoverde Treiger, Defensor Público Federal, ao recorrente e ao INSS.

4. O Ministério Público junto ao TCU manifestou-se de acordo com a unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em razão do prejuízo causado pelos ex-servidores Denise Silva Reis, Paulo Dias de Almeida e Sérgio Barroso Leopoldino, referente à concessão irregular de benefícios previdenciários, por meio de inserções de recolhimento e vínculos empregatícios não confirmados. Os fatos ocorreram na agência de Bangu, no Rio de Janeiro.

2. Por meio do Acórdão 3271/2014-Plenário, os responsáveis tiveram suas contas julgadas irregulares, foram condenados em débito, sofreram a pena de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 3 e foram inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 5 (anos) anos.

3. Inconformado, o Sr. Sergio Barroso Leopoldino interpôs o recurso de reconsideração ora em análise.

4. Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, entendo pertinente conhecer do recurso e adentrar-lhe o mérito.

II

5. Em essência, alega o recorrente que não requereu qualquer benefício e que a matéria está sendo discutida no âmbito penal.

6. Quanto ao argumento de que não solicitou nenhum benefício, observo que a conduta impugnada consistiu na concessão de benefícios indevidos para terceiros. A respeito, menciono as seguintes ponderações da unidade técnica:

*consta do Relatório do Acórdão **a quo** informação no sentido de que o recorrente, de fato, foi **responsável por irregularidades referentes à inserção de tempo de serviço fictício, conversão de atividade especial para comum, bem como majoração de valores em processos concessórios de benefícios**, motivos pelos quais teve sua aposentadoria cassada (conforme consta da peça 1, pp. 122, 142 e 176, e da peça 2, p. 154, 198).* (grifou-se)

7. Outrossim, observo que o recorrente não apresentou qualquer argumento tendente a afastar essas irregularidades a ele imputadas.

8. Quanto à alegação de que a matéria está sendo discutida no âmbito penal, ela não merece prosperar em razão da independência entre as instâncias e da jurisdição constitucional própria e privativa do TCU, na linha da jurisprudência uniforme desta Corte.

9. É bem verdade que há exceções em que a esfera penal interfere na administrativa. Nesse sentido, dispõe o art. 935 do Código Civil:

Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

10. Essa hipótese, contudo não se aplica nestes autos, pois o responsável não indicou qualquer sentença penal absolutória negando a existência do fato ou afirmando que ele não foi o autor dos ilícitos ora tratados.

11. Diante do exposto, acolho os pareceres precedentes e voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2613/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.791/2013-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Recurso de reconsideração em tomada de contas especial
3. Recorrente: Sergio Barroso Leopoldino (CPF 074.429.368-57)
4. Órgão/Entidade: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
8. Representação legal: Thales Arcoverde Treiger (108409/DF-OAB)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto em face do Acórdão 3271/2014-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do presente recurso de reconsideração para, no mérito, rejeitá-lo;

9.2. dar ciência ao recorrente e a seu representante legal do teor desta deliberação.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2613-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE II – Plenário
TC 014.395/2014-2 [Apenso: TC 014.397/2014-5]
Natureza: Embargos de Declaração em Representação
Entidade: Hospital Federal do Andaraí
Responsáveis: Dásio Lopes Simões (634.308.947-00); João Marcelo Ramalho Alves (657.063.905-68)
Interessado: Ministério Público de Estado do Rio de Janeiro (00.328.945/0001-20)
Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES EM AQUISIÇÕES DE MATERIAIS MÉDICO-HOSPITALARES E NA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. DENÚNCIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO FALSO PARA HABILITAÇÃO NO PREGÃO ELETRÔNICO 28/2009. AUDIÊNCIAS. DILIGÊNCIAS. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E DA DENÚNCIA. ACATAMENTO DE PARTE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. OCORRÊNCIA DE PAGAMENTOS SEM AMPARO CONTRATUAL. REJEIÇÃO DE RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. ADEQUAÇÃO DO VALOR DAS SANÇÕES IMPOSTAS. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos, originalmente, de representação formulada pelo Procurador da República Jaime Mitropoulos acerca de supostas irregularidades em aquisições de materiais médico-hospitalares e na contratação de serviços de locação de veículos pelo Hospital Federal do Andaraí (HFA).

2. Promovida instrução dos autos, o Tribunal, por intermédio do Acórdão 1.813/2015-Plenário, deliberou o seguinte:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Procurador da República Jaime Mitropoulos acerca de supostas irregularidades em aquisições de materiais médico-hospitalares e na contratação de serviços de locação de veículos pelo Hospital Federal do Andaraí – HFA,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, com fundamento nos arts. 235 e 237, inciso I e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2 conhecer da denúncia de que trata o TC 014.397/2014-5, processo apenso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 234 e 235 do Regimento Interno deste Tribunal;

9.3. acatar as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. João Marcelo Ramalho Alves e Dásio Lopes Simões acerca das ocorrências aduzidas nos itens “b.1.1” e 4 do voto, respectivamente;

9.4. aplicar aos Srs. João Marcelo Ramalho Alves e Dásio Lopes Simões a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), tendo em vista as irregularidades indicadas nos itens “b.1.2” e “b.2.1” do voto;

9.5. fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que trata o item anterior comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", e 269 do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas, quando pagas após seu vencimento, monetariamente desde a data de prolação deste Acórdão até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.7. autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.8. dar ciência ao Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia e ao Hospital Federal do Andaraí acerca da seguinte falha (item 16, I, subitem 17 da instrução da unidade técnica): extrapolação do limite previsto no § 3º do art. 8º do Decreto 3.931/2001, incluído pelo Decreto 4.342/2002, atualmente regulamentado pelo § 3º do art. 22 do Decreto 7.982/2013, observado na aquisição, feita pelo Hospital Federal do Andaraí, de materiais médico-hospitalares, a partir da adesão à Ata de Registro de Preços 57/2010 do Instituto Nacional de Traumatologia e Ortopedia, no período de 7/6/2011 a 26/9/2011;

9.9. determinar ao Hospital Federal do Andaraí que, no prazo de 60 (sessenta) dias, conclua o processo 33367.008224/2013-92 e comunique a esta Corte de Contas o resultado obtido;

9.10 manter a chancela de sigilo que recai sobre o processo TC 014.397/2014-5 até a análise da documentação de que trata o item anterior;

9.11. determinar à Secex/RJ que promova o monitoramento da determinação de que trata o item 9.9 em processo específico ao qual deverá ser apensado TC 014.397/2014-5;

9.12. dar ciência da presente deliberação, juntamente com o voto e o relatório que a subsidiam, aos responsáveis, ao Hospital Federal do Andaraí e ao Procurador da República Jaime Mitropoulos, do Ministério Público Federal."

3. Não resignado com a referida deliberação, o senhor Dásio Lopes Simões opôs embargos de declaração, arguindo, em síntese, o seguinte:

"Vícios sanáveis

Em que pese o respeito e a admiração que o signatário desta nutre pelos eminentes Ministros Julgadores que compõem a Sessão Plenária desse e. Tribunal de Contas da União, não se pode deixar de opor estes embargos de declaração, com o intuito de sanar os vícios em que ocorreu o v. acórdão embargado os quais, uma vez sanados, com o aclaramento daquela decisão, permitirão que a função jurisdicional seja prestada por inteiro.

Por unanimidade, o v. acórdão embargado conheceu da representação e denúncia, para, acatando as justificativas apresentadas pelo embargante e outro, aplicar a multa a que alude o art. 58, inciso II, da Lei n° 8.443/92, nos valores individuais de R$ 20.000,00 e R$ 40.000,00; tudo conforme o extrato de julgamento da Sessão Plenária.

Compreenda-se, porém, a dúvida do embargante, posto que no seu entendimento, a penalidade aplicada na parte dispositiva do extrato de julgamento, gerado pelo sistema, está em desacordo com o voto de V.Exa., o Ministro Relator, que no item 32 do relatório, concluiu em fixar o valor das sanções em R$ 20.000,00 para o primeiro gestor e em R$ 40.000,00, para último (embargante).

Isso mesmo!

No item "1.9.1", do extrato de julgamento, houve por bem em retificar o subitem 9.4, para ceder outra conclusão, passando-se a ler o seguinte, (Sic) : "...leia-se: 'aplicar aos Srs. João Marcelo Ramalha Alves e Dásio Lopes Simões a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R$ 20.000,00 (vinte mil) e R$ 40.000,00 (quarenta mil), tendo em vista as irregularidades indicadas nos itens b.l.2 e b.2.1 do voto".

Sucede Exa., que a retificação tal como lançada, empresta a desagradável sensação e a dúvida, de que caberia a cada um dos representados e denunciados, a penalidade cumulativa da soma das multas fixadas, em total desacordo com o voto e relatório, quando ficou as sanções 20.000,00, para o Sr. João Marcelo, 40.000,00, para o ora embargante.

De fato, lido e trelido o extrato de julgamento, tem-se a impressão de que teria faltado à expressão "respectivamente", merecendo pelo viés destes embargos, o necessário aclaramento.

Sem embargo do julgado, não será demasiado lembrar que o embargante é profissional médico-cirurgião de carreira, não tendo domínio na compreensão de textos e a capacidade de exprimir-se, segundo os julgadores dotados da erudição e cultura, que acumulam vasto conhecimento no assunto.

Ao longo de mais de trinta anos de exercício profissional o embargante notabilizou-se pela lhaneza, higidez e excelência moral e profissional, como atestam seus pares do HFA e seus pacientes, sendo seu único pecado capital não ter se despido da sua condição de médico-cirurgião, para vestir a toga do político administrador; daí o drama de se ver emboscado pelo desvio do seu mister.

É justamente por se revelarem possíveis diferenças sócios-culturais entre o embargante e os julgadores, a necessidade do aclaramento que ora se suplica, para que possa melhor compreender a extensão da sanção que lhe fora imposta.

Aguda desigualdade de armas: desproporcionalidade da sanção

O embargante registra, desde logo, que os meios e métodos, critério na fixação da sanção, impedem e obstruem a possibilidade de que se alcance o discernimento da proporção da multa, quando cotejado com o primeiro representado.

Como deflui da leitura do voto, o embargante sucedeu o Sr. João Marcelo Ramalho Alves, na direção do HFA, no período de 2011/2013.

Os contratos, objeto da identificação de irregularidade indicadas nos itens "b.1.2" e "b.2.1", do voto, tiveram sua origem na gestão do sobredito diretor, perpetuando-se durante a administração do embargante.

Pois bem.

Pela leitura da parte descritiva do voto, concebe-se a ideia de que a empresa Gemafe Transportes Locação e Serviços Ltda., teria prestado serviços após o término da vigência do contrato emergencial, em desacordo com o art. 60, parágrafo único, e, 62 da Lei 8.666/93.

Observe-se agora que a habilitação da referida empresa, por meio ou artificio de documentos falsos, operou-se - repita-se ao infinito -, na gestão anterior.

Não obstante essa circunstância, esta Relatoria, arbitrou o dobro da multa ao embargante, quando cotejado com aquela atribuída ao seu antecessor.

Rememore-se aqui, entre parêntesis, o que dizem os fatos, em reverência à clareza da prova, quando se atribui ao embargante uma penalidade excessiva, posto que se confere uma responsabilidade maior, em decorrência de uma irregularidade que teria, em tese, sido originada em período anterior a sua gestão administrativa.

Em outras palavras, e, com todo respeito, nesse ponto a decisão indica a atribuição dois pesos para a mesma medida.

O embargante não tem como se defender ou submeter ao contraste do contraditório, a valoração ou peso decorrente do mesmo fato, sobrelevando assim a franca desigualdade do convencimento de V.Exa., para a hipótese descrita nos itens "b.1.2" e "b.2.1", mormente em função decantada especialidade, para além de quem sempre teria exercido suas habilidades na órbita de um centro cirúrgico, onde a única ingerência a ser administrada é a vida na sua acepção plena.

Episódio dramático

*Lamentavelmente, as precauções necessárias que se impunham adotar no âmbito dos incidentes mencionados no voto de V.Exa., por uma razão ou por outra se fizeram ausentes no curso da gestão do embargante, restando configurada a falha do administrador, pela culpa "**in eligendo**", posto que baldava da condição de acudir com excelência a direção do HFA, sem perder a característica profissional que o levou anos antes, responder pela equipe médica e cirúrgica daquele hospital.*

Nenhuma valoração faz o embargante dos fatos que confluíram para a penalidade que agora lhe é imposta por meio da paga de uma multa, porque isso não lhe cabe fazer e não o fará.

O embargante, médico dedicado em seu elevado mister, dentre todos o mais augusto, por sua função em salvar vidas humanas, não lhe despe, todavia, de sua condição de cidadão comum, sujeito a imponderabilidade dos dramas e das emoções, das dores e das alegrias circunstanciais, somente conhecidas em sua inteireza, porque ali vividas, na soledade de cada alma.

Contudo, tendo como seu único provento e receita, o ganho salarial como médico-cirurgião do HFA, há mais de 30 anos, não terá o embargante meios de adimplir com o pagamento de elevada multa, sem que lhe seja conferido o parcelamento, de molde que possa comportar no seu orçamento familiar, sem que haja o comprometimento de seu sustento, e daquele que vivem a sombra de labor.

Daí ser-lhe particularmente doloroso, quando não dramático, vir a suportar a penalidade imposta, sem que seja oportunizado a divisão em parcelas.

Por tais razões, acrescidas dos maiores suprimentos do julgador, o embargante roga respeitosamente a V.Exa., que se digne de aclarar a contradição apontada, e, aplicando os efeitos infringentes àquela douta

decisão, conceda a redução da multa, aplicando o princípio da proporcionalidade, para, após, conferir o respectivo parcelamento da sanção.”

É o relatório.

VOTO

Ao compulsar os presentes autos, verifico que os embargos opostos por Dásio Lopes Simões, ex-Diretor do Hospital Federal do Andaraí (HFA), merecem ser conhecidos, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade contidos nos arts. 32 e 34, ambos da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

2. Quanto ao mérito, registro, pelos motivos que passo a expor, que os embargos merecem ser parcialmente providos.

3. Com efeito, observo que os argumentos recursais colacionados pelo responsável reportam-se a três aspectos distintos. A um, apresentam dúvidas relacionadas à parte dispositiva do Acórdão 2018/2015-Plenário. A dois, referem-se à fundamentação utilizada no voto condutor do Acórdão 1813/2015-Plenário para respaldar a diferenciação entre as sanções impostas ao recorrente e a outro responsável, o qual também ocupou a função de ex-diretor daquele HFA. A três, referem-se à necessidade de ser autorizado o pagamento parcelado da multa a ele imposta.

4. Em relação ao primeiro aspecto suscitado, concernente à interpretação do Acórdão 2018/2015-Plenário, mediante o qual foi autorizado o apostilamento do Acórdão 1813/2015-Plenário em face da constatação de erros materiais, ressaltou o responsável que a redação constante da parte dispositiva daquele aresto suscitava dúvidas.

5. Com efeito, ao compulsar a citada deliberação, no que interessa abaixo transcrita, observo que há possibilidade de ser conferida interpretação equivocada à sua parte dispositiva, motivo pelo qual deve ser explicitado ao recorrente que as sanções são de caráter individual, não cumulativas e se referem, respectivamente, a cada um dos responsáveis.

“9.4. aplicar aos Srs. João Marcelo Ramalho Alves (CPF 657.063.905-68) e Dásio Lopes Simões (CPF 634.308.947-00) a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), tendo em vista as irregularidades indicadas nos itens “b. 1.2” e “b.2. 1” do voto; ”.

6. De forma a afastar quaisquer dúvidas proporei que seja dada nova redação ao item 9.4. do Acórdão 1813/2015-Plenário.

7. Passando à segunda linha argumentativa do responsável, concernente à suposta ausência de proporcionalidade entre a sanção a ele imposta e aquela aplicada ao senhor João Marcelo Ramalho Alves, não vislumbro quaisquer impropriedades na deliberação atacada.

8. Nessa linha, é de se destacar que o voto então proferido foi claro ao pontuar que as sanções não decorriam de problemas relacionados à habitação e à contratação da empresa Gemafe Transportes Locação e Serviços Ltda.. Foram motivadas, consoante se depreende da leitura do excerto abaixo reproduzido, pela realização de diversos pagamentos sem amparo contratual:

“*22. Acerca da prestação de serviços sem cobertura contratual pela empresa Gemafe Transportes Locação e Serviços Ltda., no período de 18/11/2010 a 7/4/2011 (após o término da vigência do contrato 21/2009 e antes da assinatura do contrato emergencial 5/2011), e desde 5/10/2011, entendo que tal fato se mostra grave, uma vez que, além de importar violação frontal ao art. 60, parágrafo único, e 62 da Lei 8.666/1993, denota, antes de tudo, violação ao dever constitucional de licitar e seus consectários lógicos, os princípios da impessoalidade e da busca da melhor proposta.*

[...]

28. Ademais, a solução dos problemas operacionais e administrativos do HFA, especialmente os pertinentes à demora na regularização de situação absolutamente irregular, deve ser atribuída, antes de tudo, ao seu agente administrativo superior, que deve instar os seus subordinados a cumprirem as normas e, assim,

assume a responsabilidade pelos resultados e falhas ocorridas na gestão, principalmente as de caráter mais grave.

*29. Sendo assim, **compreendo que os Srs. João Marcelo Ramalho Alves e Dásio Lopes Simões devem ser responsabilizados, porquanto a realização de pagamentos sem amparo contratual se estendeu por longo período de tempo de suas gestões – doze meses na do primeiro responsável** (entre novembro/2010 e março/2011 e entre dezembro/2013 e junho de 2014) **e vinte e dois meses na do segundo (entre outubro/2011 e julho/2013) – circunstância que revela grave deficiência na gestão administrativa do Hospital** e, portanto, a presença de culpa na modalidade* **in vigilando***, como visto. (grifos acrescidos)*

9. Ademais, conforme se depreende da leitura do excerto acima transcrito, a proporcionalização das sanções guardou correlação direta com a extensão da irregularidade nos períodos de gestão dos responsáveis, motivo pelo qual foi aplicada multa de R$ 20.000,00 (vinte mil reais) ao senhor João Marcelo Ramalho Alves e R$ 40.000,00 (quarenta mil reais) ao recorrente, eis que a realização de pagamentos sem cobertura contratual perdurou por 12 meses na gestão do primeiro e por 22 meses na gestão do recorrente.

10. Não há, portanto, do ponto de vista lógico e formal, impropriedades nas sanções aplicadas aos responsáveis.

11. Contudo, ao revisitar os autos constatei que o valor das sanções impostas neste caso concreto é, quando comparado à natureza das irregularidades retratadas nestes autos, demasiadamente elevado, merecendo, portanto, ser revisto para ser adequado a outros arestos desta Corte de Contas.

12. Por fim, no tocante à solicitação de que seja autorizado o parcelamento do pagamento das sanções impostas, devo ressaltar que o item 9.7. do Acórdão 1813/2015-Plenário já contém autorização nesse sentido.

Isso posto, considerando a identificação de obscuridades na deliberação embargada e a necessidade de adequação do valor da sanção outrora imposta ao recorrente e ao senhor João Marcelo Ramalho Alves, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2614/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.395/2014-2.
1.1. Apenso: 014.397/2014-5
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Embargos de declaração (Representação)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Ministério Público de Estado do Rio de Janeiro (00.328.945/0001-20)
3.2. Responsáveis: Dásio Lopes Simões (634.308.947-00); João Marcelo Ramalho Alves (657.063.905-68)
3.3. Recorrente: Dásio Lopes Simões (634.308.947-00).
4. Entidade: Hospital Federal do Andaraí.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
8. Representação legal : não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração contra o Acórdão 2018/2015-Plenário, por meio do qual foi autorizada a Secretaria de Controle Externo a apostilar o Acórdão 1813/2015-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Dásio Lopes Simões (634.308.947-00) em face do Acórdão 2.018/2015-Plenário, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade previstos nos artigos 32 e 34 da Lei 8.443, de 1992, c/c o artigo 287 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, para, no mérito, dar-lhes provimento parcial, alterando-se 9.4. do Acórdão 1.813/2015-Plenário, o qual passa a ter a seguinte redação:

"*9.4. aplicar aos Srs. João Marcelo Ramalho Alves (657.063.905-68) e Dásio Lopes Simões (634.308.947-00), respectivamente e em caráter individual, multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores de R$ 10.000,00 (dez mil reais) e R$ 20.000,00 (vinte mil reais), tendo em vista as irregularidades indicadas nos itens "b.1.2" e "b.2.1" do voto;*"

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao senhor João Marcelo Ramalho Alves (657.063.905-68);

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2614-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário

TC 015.696/2011-1

Natureza: Relatório de Auditoria

Entidades: Estado do Maranhão e Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen)

Responsáveis: Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15); Raimundo Soares Cutrim (042.140.643-72); Aluísio Guimarães Mendes Filho (667.464,857-49); Sérgio Victor Tamer (005.414.192-34); Vitor Gonçalves Costa Neto (075.475.603-34); Cristiana Ribeiro Guimarães (477.036.363-04); Maria do Espírito Santo Barros Ferreira (095.576.443-20); Moisés Coutinho da Silva (950.496.813-91); Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira (405.873393-49); Nilson Cardoso Ferreira (406.177.933-87); Antônio Ribeiro da Silva Filho (079.996.823-49); Rosirene Travassos Pinto (062.601.873-00); Ary Teixeira Lima Filho (043.958.673-91); Elizete Evangelista Torres (110.873.823-00); Breno Pitman Berniz (460.352.223-15); e Telmo Macedo Fontoura (257.360.270-20).

Representação legal: Helio Saul Mileski (11.178/RS-OAB), Fábio Maluf Tognola (30825/DF-OAB) e outros, representando Eurídice Maria da Nobrega e Silva Vidigal e Telmo Macedo Fontoura; Daniele Meireles Doberstein de Magalhaes (41997/DF-OAB) e outros, representando Verdi Construções Ltda.; Matheus da Rocha Monte (9155/MA-OAB), representando Sérgio Victor Tamer.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA EM CONTRATOS DE REPASSE. CONSTRUÇÃO DE UNIDADES PRISIONAIS. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO PLANEJAMENTO DAS LICITAÇÕES, REALIZAÇÃO DOS CERTAMES, EXECUÇÃO CONTRATUAL E FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE REPASSE. AUDIÊNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE PARTE DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS DE OUTROS. MULTA. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS DE CIÊNCIA. NULIDADE DE OFÍCIO DA DECISÃO ANTERIOR POR VÍCIO PROCESSUAL. SUBMISSÃO DA MATÉRIA NOVAMENTE AO COLEGIADO COM IDÊNTICA PROPOSTA. PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE UM DOS RESPONSÁVEIS E APLICAÇÃO DE MULTA.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de relatório de auditoria realizada no Governo do Estado do Maranhão, com o objetivo de avaliar a conformidade dos Contratos de Repasse CR.NR.0243528-96, CR.NR.0240506-73, CR.NR.0236768-69, relativos a obras em unidades prisionais no estado.

2. Por meio do Acórdão 1.608/2015-Plenário, o Tribunal apreciou os indícios de irregularidades apontados na fiscalização, tendo acatado as razões de justificativa de alguns responsáveis e rejeitado as do Sr. Telmo Macedo Fontoura e da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, nos termos dos itens 9.2 a 9.5 da deliberação, e aplicado aos últimos gestores multas individuais de R$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o item 9.6.

3. Todavia, o Ministério Público junto ao TCU, instado a se manifestar nos autos devido à questão levantada pela Secex/MA, identificou a ocorrência de vício insanável na referida decisão, tendo em vista a ausência de indicação do nome dos advogados das partes na pauta da sessão de julgamento. Transcrevo, na íntegra, o posicionamento do **Parquet**:

"Em instrução lançada à peça 257, a Unidade Técnica informa que, conquanto do Acórdão n.º 1.608/2015-TCU-Plenário não tenha constado o CPF dos responsáveis cujas razões de justificativa foram apreciadas por meio desse decisum, tal ocorrência não prejudica o curso processual, pelo que propõe que sejam procedidas as notificações pertinentes.

2. Com efeito, a omissão da identificação do número de CPF no referido julgado não constitui óbice a sua plena eficácia, uma vez que há informações suficientes nos autos para possibilitar que os procedimentos de notificação e, eventualmente, de cobrança executiva sejam direcionados aos responsáveis devidos.

3. Por dever de ofício, entretanto, verificamos que a pauta da Sessão Ordinária do Plenário de 1.º/07/2015, na qual a Corte de Contas apreciou o presente feito (peça 259), consignou, equivocadamente, que não havia advogados constituídos nos autos.

4. A ausência de indicação na pauta dos nomes dos procuradores nomeados pelas partes e respectivos números de inscrição na OAB importa em potencial prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Especialmente porque a inclusão do processo em pauta destinava-se ao exame de mérito das razões de justificativa dos responsáveis, hipótese não abrangida dentre as que prescindem de publicação em órgão oficial, segundo o disposto no art. 141, § 14, inciso V, do RITCU.

5. Assim, caracterizado vício processual capaz de trazer prejuízo às partes, impõe-se que o Acórdão n.º 1.608/2015-TCU-Plenário seja declarado nulo, em conformidade com o previsto no Enunciado da Súmula de Jurisprudência 145 do TCU, devendo os autos serem restituídos ao Ministro-Relator."

4. Considerando a possibilidade de nova apreciação da matéria, nos termos do princípio da eventualidade, trago o histórico do processo.

5. Após os trabalhos de campo, a equipe de fiscalização apontou a ocorrência dos seguintes indícios de irregularidades:

a) projeto básico deficiente ou desatualizado (item 2.1);

b) projeto executivo deficiente ou desatualizado e sem aprovação pela autoridade competente (itens 2.2 e 2.3);

c) contratação irregular por inexigibilidade de licitação (item 2.4);

d) frustração ao caráter competitivo do certame (item 2.5);

e) falhas relativas à publicidade do edital (item 2.6);

g) inadequação ou inexistência de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global (item 2.7);

h) ausência de parcelamento da obra com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado (item 2.15);

i) ausência de integralização regular da garantia prevista no Contrato (item 2.8);

j) execução de obra sem cobertura contratual (item 2.13);

l) alteração contratual sem a devida formalização de aditivo (item 2.9);

m) execução de serviços em desconformidade quantitativa ou qualitativa em relação ao previsto (item 2.12);

n) indício de evasão fiscal (item 2.10);

o) ocorrência de paralisações/atrasos injustificados ou com justificativas inaceitáveis (item 2.11);

p) fiscalização deficiente ou omissa (item 2.16);

q) termo de recebimento provisório da obra com vício formal (item 2.20);

r) ausência de recebimento definitivo da obra (item 2.21);

s) inclusão indevida de itens na composição do BDI (item 2.14);

t) inclusão de parcela referente ao IRPJ e CSLL na composição do BDI (item 2.18);

u) inclusão da parcela genérica “Eventuais” na composição do BDI (item 2.19);

v) superfaturamento decorrente da inexistência de BDI diferenciado para insumos (item 2.17);

x) liberação de recursos sem atendimento de todas as condições de habilitação (item 2.22);

z) omissão da fiscalização da Caixa na detecção e solução dos problemas verificados na execução da obra (item 2.23);

a.a) aprovação de prestação de contas pela Caixa Econômica com documentação incompleta (item 2.24);

6. Nesse cenário, a unidade técnica propôs a suspensão cautelar da construção da Penitenciária de Imperatriz, pelo prazo necessário para a correção das irregularidades identificadas (listou); a realização de oitiva da Secretaria de Estado de Justiça e Administração Penitenciária e da Construtora JMP Ltda. para que se pronunciassem sobre os fatos que ensejaram a medida cautelar; a imediata conversão dos autos em tomada de contas especial com vistas à citação e à audiência dos responsáveis pelas ocorrências indicadas (listou); e a expedição de determinação à Secretaria de Estado de Segurança Pública/MA e de ofício de ciência à aludida entidade, à Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária/MA e à Caixa Econômica Federal pelas falhas formais constatadas (listou).

7. Por conta de despacho do Ministro Augusto Nardes, então relator do processo, a Secex/MA elaborou nova instrução do processo, tendo proposto, em substituição a expedição imediata de medida cautelar, a realização de oitiva prévia da Secretaria de Estado de Justiça e Administração Penitenciária do Estado do Maranhão e da Construtora JMP Ltda. para que se manifestassem sobre os indícios de irregularidade apurados na obra de construção da Penitenciária de Imperatriz (listou). Na ocasião, reiterou as demais propostas listadas no item 3 supra (peça 122).

8. O Ministro Augusto Nardes, todavia, emitiu despacho em que concordou apenas com a primeira medida processual – oitiva prévia de cautelar (peça 125). Com isso, os interessados foram instados a se manifestar sobre as seguintes ocorrências:

a) execução da obra sem cobertura contratual (subitem 5.1);

b) projeto Básico deficiente ou desatualizado (subitem 5.2);

c) projeto Básico deficiente ou desatualizado (subitem 5.3); e

d) alteração contratual sem a devida formalização de aditivo (subitem 5.4);

9. Após a análise das respostas apresentadas, o Tribunal lavrou o Acórdão 2.052/2012-Plenário, por meio do qual decidiu:

"1.7.1. Assinar prazo de 60 (sessenta) dias para que a Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária do Estado do Maranhão, referente à obra de construção da Penitenciária de Imperatriz (CR 0236768-69), adote as providências a seguir indicadas:

1.7.1.1.reformulação do Projeto Executivo, de forma a contemplar elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, submetendo-o à aprovação pela CEF (subitem 6.3);

1.7.1.2.aditivação do Contrato-Sesec 211/2008 com o fito de ajustá-lo às modificações decorrentes das reformulações aprovadas do projeto executivo (subitem 6.4);

1.7.2. Determinar, com fulcro nos arts. 2º, § 1º, e 3º da Portaria Segecex 27/2009, a constituição de processo apartado de monitoramento, com o objetivo de verificar o cumprimento do disposto no subitem anterior;

1.7.3. Converter os autos em tomada de contas especial, com fundamento no art. 252 do RI/TCU (subitens 2.17, 2.18 e 2.19 do Relatório de Fiscalização - peça 118);

1.7.4. Autorizar a citação da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (CPF 149.409.731-15), ex- Secretária de Segurança Cidadã, solidariamente com a empresa Verdi Construções Ltda. (CNPJ 03.928.516/0001-99), nos termos dos arts. 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 202, inciso II, do Regimento Interno, na forma proposta pela unidade técnica (peça 131, item 9 "c");

1.7.5. Determinar, com base nos arts. 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e 250, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, a realização das audiências na forma proposta pela unidade técnica (peça 131, item 9 "d");

1.7.6. Determinar à Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária que:

1.7.6.1.proceda a cobrança do cumprimento integral da garantia exigida na Cláusula Sétima, caput e Parágrafos Primeiro e Segundo do Termo do Contrato-Sesec 211/2008, incluindo a extensão do prazo de cobertura da garantia para todo o período de duração da obra (subitem 2.8);

1.7.6.2.condicione o pagamento dos serviços referentes à obra de construção da Penitenciária de Imperatriz à comprovação de regularidade fiscal da contratada quanto ao recolhimento do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) perante o Município de Imperatriz, conforme o art. 29, inciso III, combinado com o art. 55, inciso XIII, ambos da Lei 8.666/1993 (subitem 2.10);

1.7.7. Dar ciência à Secretaria de Estado de Segurança Pública/MA:

1.7.7.1.de que os Termos de recebimento provisórios das obras objeto dos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2010 SESEC contêm vício formal, por não terem sido emitidos por pessoa competente para tal, de acordo com o que estabelece o art. 73, inciso I, alínea "a" da lei 8.666/93 (subitem 2.20);

1.7.7.2. sobre a necessidade de providenciar a lavratura do termo de recebimento definitivo das obras objeto dos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC, em obediência ao art. 73, inciso I, aliena "b" da Lei 8.666/93 e Cláusula Décima dos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC (subitem 2.21);

1.7.8. Dar ciência à Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária/MA:

1.7.8.1.da impropriedade na composição do BDI pela inclusão de itens Mobilização e Desmobilização (pessoal/equipamento), Instalação, Manutenção e Operação de Canteiro e Despesas com Administração Local, no sentido de que, em ajustes que envolvam recursos federais, tais itens sejam previstos como custos diretos, na respectiva planilha (subitem 2.14);

1.7.8.2.da necessidade de adequação da atividade fiscalizatória sobre a obra de construção da Penitenciária de Imperatriz no sentido de dar atendimento ao previsto no termo de indicação de responsabilidade técnica e no item 7 do caderno de encargos da obra (subitem 2.16);

1.7.8.3.da necessidade de exigir da empresa contratrada ora executora da obra que os trabalhos de construção da Penitenciária de Imperatriz sejam conduzidos/acompanhados pelo

engenheiro detentor do acervo técnico utilizado pela empresa para fins de qualificação técnica no certame, Sr. Paulo Leitão Machado, sob pena de descumprimento de cláusula editalícia (item 7.4.4, c.3, do Edital da Concorrência 05/2008-CPL/Sesec) (subitem 2.16);

1.7.8.4.da necessidade de fazer colocar placa de obra com identificação do nome da empresa e do responsável técnico por sua execução, conforme exigência do art. 16 da lei nº 5.194/1966 (subitem 3.1)

1.7.9. Dar ciência à Caixa Econômica Federal – MF:

1.7.9.1.da necessidade de condicionar a liberação dos recursos ao atendimento das condições de habilitação, em especial quanto à exigência de existência da medição correspondente ao pagamento solicitado nos termo do item 8 da Seção VIII do Manual de Diretrizes Gerais e Procedimentos Operacionais 2005/SNJ/Depen (subitem 2.22);

1.7.9.2.de que a aprovação da prestação de contas está condicionada à apresentação de todas as peças exigidas pelos normativos de regência (IN STN 01/1997 e Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008) (subitem 2.24).”

10. Em cumprimento aos subitens 1.7.3 e 1.7.4 da referida deliberação, a Secex/MA instaurou o processo TC 009.421/2013-0, que atualmente se encontra no Ministério Público junto ao Tribunal, aguardando pronunciamento.

11. Com relação aos subitens 1.7.1 e 1.7.6 do Acórdão 2.052/2012-Plenário, a unidade técnica aduziu que *“deverá ser feito em processo apartado próprio, conforme determinação do subitem 1.7.2. do 3052/2012-TCU-Plenário, para onde devem ser copiadas as peças 137, 140, 144, 153, 162, 194, 227 e 231”.*

12. Com isso, a Secex/MA consignou que o presente feito cuida tão somente, nesta etapa processual, do exame das audiências determinadas no subitem 1.7.5 do aludido **decisum**. Transcrevo a seguir a análise efetivada pela unidade técnica das respostas trazidas pelos responsáveis (peça 242):

“13. Passa-se à análise das razões de justificativas apresentadas às irregularidades abaixo.

***I. Projeto básico deficiente/desatualizado – Realização da Concorrência 05/2008-CPL para construção da Penitenciária de Imperatriz com base em projeto básico deficiente e dos Contratos 190/2008 e 191/2008 com projetos básicos sem suficiente nível de detalhamento** (subitem 2.1 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 8-13)*

I.1. Situação encontrada:

a) em relação ao Contrato 190/2008-Sesec: o projeto básico da construção da penitenciária feminina de São Luís não continha todos os elementos necessários à perfeita caracterização da obra. Tal fato se evidencia pela ausência de previsão de diversos itens de serviços, como: itens necessários à instalação elétrica dos setores que compunham o complexo penitenciário; calçada de concreto de 8 cm; forro de PVC; manta asfáltica de 3mm para vedação das telhas de concreto; aço CA 50 para sustentação estrutural de alvenaria; viga de fundação do muro; alvenaria de blocos de concreto; serviços de urbanização da área externa; bem como pela mudança de algumas soluções no curso da obra tal como o tipo de reservatório adotado, e a destinação final do esgoto;

b) em relação ao Contrato 191/2008-Sesec: o projeto básico da ampliação do presídio de São Luís não continha todos os elementos necessários à perfeita caracterização da obra. Tal fato se evidencia pela ausência de previsão de diversos itens de serviços, como: fundação do alambrado, 7 monoblocos piso passarela, construção de 2 torres de vigilância, poço artesiano, construção de muro para proteção visual e plantação de grama; de acréscimo de outros serviços, tais como: complementação de rede de esgoto, complementação de água pluvial, complementação de esquadrias, lona plástica, lastro de brita manual, treliça metálica, alambrado de tela, impermeabilização interna e externa e dos anéis premoldados para o reservatório cilíndrico, e escavação mecânica, concreto e forma para atender o projeto das 2 fossas, 2 filtros e 2 sumidouros; de supressão de outros, como: demolição de torres de vigilância e de 6 monoblocos tipo passarela; e de troca de serviços, como a construção de sumidouro em alvenaria de bloco estrutural, em lugar dos anéis de concreto, e da escada metálica de acesso ao segundo pavimento no lugar da escada de concreto;

c) em relação ao Contrato 211/2008-Sesec: o projeto básico para a construção da penitenciária de Imperatriz/MA, datado de 6/6/2008, apresenta justificativa para a construção, objetivo, estimativa de custos (acompanhada de planilha orçamentária), prazo de execução (240 dias), local da obra e prazo de validade da obra. Como informações complementares, cita planilha orçamentária de quantitativos e preços, plantas arquitetônicas, cronograma físico-financeiro, caderno de encargos e memorial descritivo. É acompanhado pela planilha orçamentária. Foram localizados, em outros trechos do Processo 1617/2008, o cronograma físico-financeiro e o memorial descritivo. Já no processo PAF 2654.0236.768-69/2007, da Caixa Econômica Federal, encontram-se as plantas, o caderno de encargos e memorial descritivo em três versões (peças 46, 48, 49 e 47). A análise das versões do memorial descritivo revela alteração do detalhamento dos serviços ao longo da execução do contrato de repasse. Em justificativa para o primeiro termo aditivo datada de 18/3/2010 intitulada "Justificativa de alteração de terraplenagem" evidenciou-se deficiência no projeto básico, que não teria considerado o nível da estrada vicinal de acesso ao terreno, nem aquisição e transporte de material a considerar a necessidade de acréscimo de 0,70 cm de aterro em toda a área de construção. Observa-se, também, que em 12/4/2011, o Governo do Estado do Maranhão assinou Termo de Ajustamento de Conduta 1/2011 com o Ministério Público Estadual para modificar o projeto, com o fito de atender a legislação aplicável, com a inclusão de dez celas individuais, salas de encontros íntimos, sala de aula, biblioteca e uma capela (cláusulas primeira e segunda do referido termo). Em 16/9/2011, em documento intitulado "Justificativa de adequação de Planilha" a engenheira responsável pela supervisão da obra reconhece a necessidade de alterar o projeto para corrigir defeitos nele existentes, incluir novos serviços (dentre os quais o setor de saúde, exigível desde 2006 em projetos dessa natureza, conforme o próprio documento esclarece) e suprimir alguns, como mais uma evidência de que o projeto original não estava adequadamente detalhado nem atendia às normas legais aplicáveis. Anote-se, ainda, que, segundo o respectivo diário de obras, houve iniciativas da contratada para desenvolvimento de soluções para a fossa séptica, para as sapatas do setor de saúde e para a estrutura da circulação da área de convivência. Em visita ao local da obra, constatou-se, ainda, que já está em andamento a construção do setor de saúde; que houve alteração ao executar o muro externo (substituição de alvenaria de bloco estrutural de 15cm por bloco estrutural de 20cm nas primeiras quatro fiadas de blocos, alegadamente para melhor suportar a pressão do aterro intramuros) e nas paredes das salas de convivência (inclusão de colunas, com acréscimo de relevo à superfície interna das mesmas). A propósito, o bloco estrutural de 20 cm foi utilizado para confecção das colunas de amarração do muro; no entanto, a partir da quinta fiada de blocos, quando se passa a usar bloco de 15cm, os trechos onde se usou o bloco de 20cm na coluna resultou na projeção desse bloco para além da superfície externa do muro, formando dentes. O jogo de projetos disponibilizados em formato eletrônico, para análise, só apresenta, por enquanto, a atualização de uma das plantas baixas do projeto arquitetônico, sem a atualização das demais plantas dos projetos complementares (hidráulico, elétrico, telefônico etc.), apesar das modificações informadas em setembro/2011, há cerca de dois meses atrás. Registros feitos no diário de obras apontam que, em setembro de 2010, cerca de cinco meses após o reinício das atividades após paralisação oficial (v. Ordem de Reinício de Serviço 12/2010), ainda há falta/inconsistência de projetos para a execução da obra (projeto de arquitetura do desenvolvimento da cozinha/refeitório; incompatibilidade entre a descrição da caixa de drenagem da subestação prevista no projeto 01/23 e a prevista no 01/22 (elétrica); falta de duas cópias de projetos de estrutura e arquitetura (planta baixa da área de serviços); falta de detalhes isométricos para instalações hidráulicas; falta do projeto de arquitetura da casa de segurança, abrigo do lixo, cozinha e lavanderia; falta de detalhamento das vigas de fundação de arcos e da armação do trecho "A" na fachada principal). Visitado o canteiro de obras nos dias 21 e 22/11/2011, verificou-se que a contratada ainda não dispunha das plantas atualizadas (v. peça 7, p. 21), apesar de ter indicado, em seu diário de obras, que solicitara tais atualizações em setembro/2011.

I.2. Objetos: processo da Concorrência Pública 05/2008 e projetos básicos das obras de construção das penitenciárias de Imperatriz (MA) e feminina do Maranhão e de ampliação da penitenciária de São Luís (MA).

I.3. Critérios: arts. 6º, IX, e 12, da Lei 8.666/1993

I.4. Evidências: justificativas para adequação da planilha da construção da Penitenciária Feminina; projeto básico, caderno de encargos, cronograma físico-financeiro, diário de obras, recortes da planta e memorial descritivo da construção da Penitenciária de Imperatriz (MA); justificativa de alteração de preço para o aditivo ao Contrato 211/2008-Sesec; alterações do projeto propostas pelo Ministério Público Estadual - Penitenciária de Imperatriz, resposta da Construtora JMP a pedido de informações/documentos e fotos da vistoria.

I.5. Efeitos: alterações nas obras e construções sem parâmetros prévios, além de desobediência à legislação.

I.6. Responsável: Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal

I.7. Argumentos apresentados pelo advogado de Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal (peças 236 e 237):

14. A responsável confirma as alterações do projeto básico da Concorrência 5/2008 e afirma serem decorrentes de posterior necessidade técnica, como foi o caso do acréscimo de 0,70 centímetros de aterro em toda a área da construção em razão de benfeitorias implementadas pela prefeitura de Imperatriz (MA) na estrada vicinal de acesso à penitenciária; como também do cumprimento de exigências posteriores à licitação da obra, feitas pelo Ministério Público Estadual, pela Defensoria Pública e pelo Tribunal de Justiça do Maranhão (peça 236, p. 46-53).

15. A defesa afirma que as modificações não sugerem deficiência, insuficiência ou defasagem do projeto básico e revelam, sim, o atendimento, pela administração estadual, de exigências e demandas ulteriores à realização da licitação, o que não implica dizer que o projeto original era de alguma forma deficiente, pois, pelo contrário, cumpriu todos os requisitos legais, tendo sido aprovado pelo Ministério da Justiça através do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) mediante Nota Técnica 1013/2007 (peça 236, p. 37-38) e pela própria Caixa; ressaltando que a União aprovou, etapa por etapa, toda a documentação relativa à licitação, ao contrato e à obra, incluídas as alterações (peça 236, p. 31-45 e 54-55).

16. Salienta que a modificação dos contratos administrativos é permitida por lei, sem que os limites tenham sido ultrapassados, fato que não indicia qualquer ilícito, já que as alterações empreendidas cumpriram os ditames legais e foram feitas única e exclusivamente visando o atendimento do interesse público frente a novas situações que se colocaram, tanto é que o relatório de fiscalização do TCU houve por bem não adentrar o mérito das mudanças no projeto, mas apenas a constatação de tantas emendas após a sua aprovação, o que evidencia que as soluções adotadas não foram suficientemente estudadas e detalhadas, como consta à peça 118, p. 7 dos autos.

17. Quanto aos projetos básicos dos contratos, alega que é natural que, no curso da construção, quando da confecção do projeto executivo, haja supressão ou acréscimo de itens e serviços nos limites legais, em relação àqueles previstos no projeto básico, já que na execução de qualquer obra revelam-se nuances e surgem necessidades que não se faziam presentes quando da elaboração do projeto básico, o que não força a concluir que o projeto original era insuficiente.

18. Explica que o que aconteceu foi a modificação do projeto básico para atender as necessidades técnicas devidamente expostas pela Caixa, que as aprovou, o que não revela qualquer deficiência em sua composição.

I.8. Análise:

19. Não se acatam os argumentos de posterior necessidade técnica para alteração do item terraplenagem do projeto básico da construção da penitenciária de Imperatriz (MA), visto que na justificativa apresentada consta que na elaboração do projeto não foi considerado o nível da estradinha vicinal de acesso à penitenciária, mas somente a situação do terreno onde ela seria construída, o que evidencia que a alteração não decorreu de situação posterior, mas de erro no

projeto original, que deveria ser complementado com 0,70 cm de aterro para evitar problema com drenagem de águas pluviais (peça 34).

20. Do mesmo modo, as alterações propostas pelo Ministério Público Estadual na construção da penitenciária de Imperatriz (MA) não foram decorrentes de situações posteriores à elaboração do projeto básico, datado de 6/6/2008, mas foram solicitadas para atender as recomendações e determinações técnicas contidas na Resolução 3, de setembro de 2005 (Diretrizes Básicas para Construção, Ampliação e Reforma de Estabelecimentos Penais) estabelecida pelo Conselho Nacional de Políticas Criminal e Penitenciária (CNPCP), e na Resolução CNPCP 6, de 9/6/2006, como celas com banheiros individuais, celas para encontros íntimos previstos em lei e construção da área de saúde (peça 34, p. 6-10). Tendo em vista que tais resoluções já existiam à época da elaboração do projeto básico, entende-se que não foram observadas, o que, ao contrário do alegado, evidencia a deficiência do documento original.

21. A aprovação dos projetos arquitetônicos pelo Depen e pela Caixa não descaracteriza a irregularidade em comento, visto que a elaboração dos documentos era de responsabilidade do contratado, ou seja, o Estado do Maranhão, que deveria observar todos os normativos aplicáveis e oferecer projetos básicos detalhados de acordo com o art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993.

22. De fato, as modificações contratuais feitas dentro dos limites orçamentários são legais, mas o que se discute é o fato de que foram ocasionadas não por novas situações, como a defesa tenta argumentar, mas por fatos já existentes à época da elaboração dos projetos arquitetônicos, mas que não foram considerados. E isto caracteriza modificações nos contratos logo após sua assinatura, decorrentes de projetos básicos ineptos e desatualizados, o que o TCU reconhece como prática ilegal e ilegítima (Acórdãos Plenários 296/2004, 1569/2005 e 1175/2006).

I.9. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas não são capazes de elidir esta irregularidade, motivo pelo qual se deve apenar a responsável com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***II. Projeto executivo deficiente/desatualizado - Realização da Concorrência 05/2008-CPL para construção da Penitenciária de Imperatriz com base em projeto executivo deficiente** (subitem 2.2 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 13-15).*

II.1. Situação encontrada: o Anexo I do Edital de Licitação indica que o projeto executivo consistiria no conjunto das plantas, desenhos, memorial descritivo e especificações técnicas armazenadas em CD-ROM. Esse conjunto, então, conteria elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, segundo as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), cf. art. 6º, inciso X, da Lei 8.666/1993. Tendo em vista as modificações procedidas no projeto básico, as plantas não foram suficientemente elaboradas e a maioria delas sequer foi remodelada para atender a proposta do projeto arquitetônico modificado. O memorial descritivo (peça 47) e o caderno de encargos não apresentam detalhamentos quanto à segurança, funcionalidade e adequação ao interesse público, economia na execução, conservação e operação, possibilidade de emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologia e matérias-primas existentes no local para execução, conservação e operação, facilidade na execução, conservação e operação, sem prejuízo da durabilidade da obra ou do serviço, adoção das normas de saúde e de segurança do trabalho adequadas e impacto ambiental (conforme exigido pelo art. 12, Lei 8.666/1993). Houve, no entanto, cuidado de indicar normas técnicas no memorial descritivo.

II.2. Objetos: projeto executivo da obra de construção da penitenciária de Imperatriz (MA).

II.3. Critérios: arts. 6º, IX e X, alínea "b", e 12, da Lei 8.666/1993

II.4. Evidências: memorial descritivo da construção da Penitenciária de Imperatriz (MA), caderno de encargos e edital da Concorrência 5/2008-CPL/Sesec.

II.5. Efeitos: aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão.

II.6. Responsável: Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal

II.7. Argumentos apresentados pelo advogado de Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal (peça 236 e 237):

23. A responsável alega que o projeto executivo foi elaborado e disponibilizado desde cedo, em que pese pudesse ser elaborado simultaneamente à execução da obra, conferindo-se segurança jurídica tanto para a administração quanto aos particulares interessados; e que os documentos foram analisados e aprovados pelo DEPEN e pela Caixa, donde se conclui que não havia neles qualquer irregularidade.

24. Explica que, assim como o projeto básico, as posteriores necessidades técnicas e as exigências feitas pelo Ministério Público Estadual, pela Defensoria Pública e pelo Tribunal de Justiça deram causa à sua modificação, o que, do mesmo modo, não força concluir que era deficiente ou desatualizado.

II.8. Análise:

25. Como visto no item anterior, as alterações do projeto básico não foram originadas de fatos supervenientes, conforme alegado. Além disso, a constatação informa que as plantas, além de não terem sido devidamente elaboradas, também não foram remodeladas após alterações do projeto arquitetônico.

26. Também já analisado acima, a aprovação dos documentos pelo Depen e pela Caixa não retiram a responsabilidade do contratado na elaboração de projetos deficientes e desatualizados.

27. Nada foi argumentado quanto à ausência de detalhamentos no memorial descritivo e no caderno de encargos, conforme constatação da fiscalização do TCU.

II.9. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas não são capazes de elidir esta irregularidade, motivo pelo qual se deve apenar a responsável com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***III. Projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente - Instauração da Concorrência 05/2008-CPL para construção da Penitenciária de Imperatriz sem ter procedido à prévia aprovação do projeto executivo** (subitem 2.3 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 16-17).*

III.1. Situação encontrada: não foi localizado, nem nos autos dos processos da interveniente executora nem nos da Caixa, documento da Interveniente executora que consistisse na aprovação do projeto executivo por seu dirigente máximo. Indagada a esse respeito, a Interveniente executora respondeu que todos os projetos haviam sido encaminhados aos órgãos competentes, mas não apresentou comprovação de que houve a formalização e aprovação do projeto executivo no âmbito de sua administração, nos termos da lei.

III.2. Objetos: projeto executivo da obra de construção da penitenciária de Imperatriz (MA).

III.3. Critérios: art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993.

III.4. Evidências: resposta da Sesec a ofício de equipe de fiscalização.

III.5. Efeitos: aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão.

III.6. Responsável: Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal

III.7. Argumentos apresentados pelo advogado de Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal (peças 236 e 237):

28. A defesa alega que a instauração da concorrência sem a prévia aprovação do projeto executivo não foi irregular porque a Lei de Licitações não coloca como requisito para instauração do certame a existência de projeto executivo aprovado pela autoridade competente, mas apenas de projeto básico, que já havia sido aprovado; além de que o projeto executivo fora elaborado, concluído e aprovado pelo DEPEN e pela Caixa antes do lançamento da concorrência, além de ter sido parte do próprio edital como Anexo I, o que implica em reconhecer a sua aprovação tácita pelo presidente da comissão de licitação da Sesec.

III.8. Análise:

29. Realmente, para a realização do certame não é obrigatória a existência prévia de projeto executivo, que pode ser elaborado concomitantemente com a execução da obra, se autorizado pela administração. Entretanto, este não foi o caso em comento, visto que o projeto executivo já existia quando do lançamento do processo licitatório.

30. A aprovação pelo Depen e pela Caixa não afasta a necessidade da aprovação da autoridade competente, no caso o contratado, ou seja, o Estado do Maranhão, representado pela Sesec, conforme disciplina do art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993.

31. Se a lei disciplina a aprovação do projeto executivo pela autoridade competente, ele deve ser feita por ato formal e demonstrada nos autos do processo licitatório, o que não ocorreu no caso em tela. E não pode ser substituída pela simples anexação do documento ao edital de licitação, como alegado pela responsável, visto que este procedimento deve ser realizado, uma vez já elaborado o projeto executivo quando do lançamento do edital de licitação.

III.9. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas não são capazes de elidir esta irregularidade, motivo pelo qual se deve apenar a responsável com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***IV. Contratação irregular por inexigibilidade de licitação - Utilização de inexigibilidade de licitação para contratação das obras de ampliação do Presídio de São Luís e de construção da Penitenciária Feminina de São Luís (MA) sem que estivessem presentes os requisitos necessários essa modalidade de contratação direta** (subitem 2.4 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 17-20).*

IV.1. Situação encontrada: as obras de ampliação do Presídio de São Luís e de Construção da Penitenciária Feminina de São Luís foram executadas através do sistema Siscopen, com a utilização de monoblocos compostos de CAD (Concreto de Alto Desempenho) e GRC (Glass Reinforced Concrete). Nessa técnica construtiva os módulos ou monoblocos chegam à obra prontos, incluindo mobiliário, esquadrias/grades cementadas e equipamentos sanitários, sendo apenas montadas no local. As obras foram contratadas por inexigibilidade de licitação à Verdi Construções Ltda., sob o fundamento de que esta empresa detinha a exclusividade da técnica construtiva. As contratações por inexigibilidade são irregulares haja vista os seguintes fatos:

a) a suposta exclusividade foi comprovada mediante atestado fornecido pela Associação Comercial do DF, órgão inapto para essa atestação, pois, consoante estabelece o art. 25, inciso I da Lei 8.666/93, a comprovação de exclusividade deve ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal ou, ainda por entidades equivalentes;

b) há indícios de existência de outras empresas capazes de realizar construções modulares adaptadas às necessidades de unidades prisionais, consoante cotação de preços realizada pela então Secretaria de Estado de Segurança Cidadã do Estado do Maranhão, em março de 2007, junto às empresas Engedal Construtora de Obras Ltda., Itaúba Incorporações e Construções Ltda. e Kajiwara Engenharia Ltda.;

c) o processo de inexigibilidade não foi instruído com a devida justificativa do preço praticado, conforme previsto no art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei 8.666/93, tendo sido aceita, tanto pela Secretaria de Segurança Cidadã do Estado do Maranhão, quanto pela CEF, sem críticas ou avaliação independente, a composição de custos unitários dos monoblocos utilizados na construção, apurada pela própria empresa interessada - Verdi Construções Ltda., mediante contrato firmado com a Universidade Federal do Rio Grande do Sul em 23/7/2008;

d) também não foi realizada uma avaliação técnica e da relação custo benefício da utilização do Sistema Construtivo Penitenciário (SISCOPEN), em relação a outras alternativas de construção, que considerasse as especificidades da obra em apreço, inclusive os custos de transporte dos monoblocos, tendo sido aceita uma avaliação técnica e de relação custo e benefício genérica, realizada em maio de 2007, por solicitação do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN.

IV.2. Objetos: Contratos 190/2008 e 191/2008.

IV.3. Critérios: arts. 2º e 3º, da Lei 8.666/1993 e Súmula TCU 255/2010.

IV.4. Evidências: atos de inexigibilidade dos contratos.

IV.5. Efeitos: aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão.

IV.6. Responsáveis: Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal e Telmo Macedo Fontoura

IV.7. Argumentos apresentados por Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal (peças 236 e 237) e Telmo Macedo Fontoura (peça 217), representados pelos Advs. Fábio Maluf Tognola e Luis Henrique Alves Bertoldi:

32. Inicialmente explicam que o Siscopen é um sistema construtivo industrializado, criado pela Verdi Construções, que detém sobre ele direito de uso exclusivo, consistente na utilização de monoblocos fabricados com concreto de alto desempenho (CAD) e glass reinforced concret (GRC) para construção de presídios, cujos monoblocos chegam à obra totalmente prontos e acabados e possibilita a criação de diversos projetos com arranjos diferente, inclusive ampliações futuras, sem prejudicar a continuidade da construção, como explica Helio Saul Mileski em parecer (peça 236, p. 62-97 e peça 217, p. 22-60).

33. A defesa frisa que o Siscopen é um equipamento ou produto montado em um local definido pela administração, porém fabricado em outra localidade e posteriormente transportado, fato ressaltado em parecer de Toshio Mukai (peça 236, p. 98-120 e peça 217, p. 61-82) acerca da possibilidade de sua contratação por inexigibilidade de licitação, devido a rapidez de construção, ao menor custo, a possibilidade de posterior ampliação da capacidade da construção e ao mobiliário integrado aos monoblocos (camas, aparadores, instalações sanitárias).

34. Explicam que esse método construtivo inovador tinha inegável benefício frente a realidade carcerária brasileira e em especial do Estado do Maranhão, de baixo orçamento, déficit de vagas, condições degradantes e rebeliões contumazes e que, no tempo das contratações, havia sido decretada situação de emergência no Sistema Penitenciário; realidade essa que motivou a escolha do Siscopen, por ser uma solução rápida e ao mesmo tempo eficaz e de baixo custo.

35. Alegam que a inexigibilidade foi legal, visto que a Verdi Construções é fornecedora exclusiva do Siscopen, o que foi exaustivamente comprovado nos processos administrativos de contratação por atestados de exclusividade fornecidos pela Associação Comercial do Distrito Federal (peça 236, p. 130-133), parecer jurídico do professor Toshio Mukai (peça 236, p. 98-120 e peça 217, p. 92-95) e pareceres da consultoria jurídica da Sesec (peça 236, p. 134-150 e peça 217, p. 96-112).

36. Alegam que foram cumpridos os requisitos formalísticos para a contratação direta da Verdi Construções, visto que a razão da escolha se deu pelas qualidades do Siscopen, amplamente comprovadas ainda por avaliação técnica e da relação custo-benefício realizada pelo Ministério da Justiça, por meio do DEPEN (peça 237, p. 1-115 e peça 217, p. 113-228) e parecer da Caixa (peça 237, p. 116-154), órgãos federais que aprovaram a utilização do Sicopen nas suas penitenciárias; e as justificativas de preço foram devidamente juntadas aos processos (peça 237, p. 155-160 e peça 217, p. 268-271).

37. Afirmam que a primeira hipótese de inviabilidade de competição reside quando existe uma única solução e um único particular em condições de executar a prestação, e que não havia como conceber competição se o produto (sistema construtivo) que atendia às demandas do interesse público (única solução diante da situação caótica do sistema carcerário maranhense) era fornecido apenas e tão somente pela Verdi Construções (único particular).

IV.8. Análise:

38. Quanto ao atestado de exclusividade, a defesa não argumenta o fato de ter sido expedido pela Associação Comercial do Distrito Federal para obra a ser localizada no Estado do Maranhão, mas apenas menciona o fato de que a entidade pode ser considerada equivalente a sindicato, federação ou confederação patronal por agregar corpo de comerciários.

39. A defesa também não menciona o fato da possibilidade da oferta dos serviços por outras empresas, mas apenas afirma que a Verdi Construções é fornecedora exclusiva do Siscopen. Entretanto, o próprio Relatório de Análise do Sistema Construtivo Penitenciário Siscopen apresentado pelos responsáveis diz que ele é comercializado por três empresas, constatado em seis certames realizados no estado de Santa Catarina, a Kajiwara Engenharia Ltda., a Castor Construtora e Incorporadora Ltda. e a Verdi Construções Ltda. (peça 237, p. 81). Assim, haveria possibilidade de

competição, como houve em Santa Catarina em seis licitações, conforme o documento fala para avaliar os custos dos módulos do sistema.

40. Quanto às justificativas de preços, apenas mencionam que o documento foi juntado ao processo. Entretanto, tal documento não serve para justificar a contratação, tendo em vista não conter análise dos preços ofertados pela Verdi Construções.

41. Por último, insistem na avaliação técnica e da relação custo-benefício realizada pelo Ministério da Justiça, por meio do Depen, em presídio de Criciúma (SC), que não serve para a contratação, visto que não houve a avaliação para a obra a ser construída no Maranhão, considerando o valor do transporte, entre outras especificidades.

42. Destaca-se ainda que o Acórdão 546/2008-TCU-Plenário, determinou à Caixa, relativamente ao sistema construtivo de penitenciárias em módulos Siscopen, que:

"9.3.3.1. apresente ao Depen/MJ, quando da análise de projetos básicos de futuras obras de penitenciárias que empreguem essa tecnologia, parecer técnico sobre a relação custo-benefício de sua aplicação em relação às técnicas construtivas convencionais;

9.3.3.2. exija, com fundamento nos artigos 7º, § 2º, inciso II, e 40, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/93, para os projetos de penitenciárias que empreguem essa tecnologia, a apresentação da composição detalhada dos quantitativos e dos custos unitários dos painéis e demais componentes dos módulos, incluindo a composição dos custos unitários do concreto neles utilizado, com vistas à análise da compatibilidade dos seus preços com os de mercado;

9.3.3.3. sempre que houver viabilidade técnica e econômica, adote licitações distintas para a execução da obra e para a aquisição dos módulos de CAD+GRC em futuras construções de penitenciárias que empreguem essa técnica construtiva, justificando adequadamente as situações em que não for viável a realização de licitações distintas;"

43. Em consulta realizada pelo Exmo. Senador José Sarney, na condição de Presidente do Senado Federal, TC 014.126/2010-9, o TCE prolatou o Acórdão Plenário 1814/2010, no sentido de esclarecer o consulente que:

"9.2.1 o emprego da tecnologia SISCOPEN não está vedado pela jurisprudência do TCU, desde que atendidas as seguintes condições:

9.2.1.1. seja apresentado parecer técnico sobre a relação custo-benefício de sua aplicação em relação às técnicas construtivas convencionais;

9.2.1.2. os projetos de penitenciárias que empreguem essa tecnologia devem apresentar composição detalhada dos quantitativos e dos custos unitários dos painéis e demais componentes dos módulos, incluindo a composição dos custos unitários do concreto neles utilizado, com vistas à análise da compatibilidade dos seus preços com os de mercado;

9.2.1.3. sempre que houver viabilidade técnica e econômica, sejam realizadas licitações distintas para a execução da obra e para a aquisição dos módulos de CAD+GRC nas construções de penitenciárias que empreguem essa técnica construtiva, com justificativa adequada nas situações em que não for viável a realização de licitações distintas;

9.2.2. o parecer técnico a que se refere o item 9.3.3.1 do acórdão 546/2008 pode ser elaborado tanto pelo corpo técnico das Secretarias Estaduais, como por instituição independente, devendo ser aprovado tanto pela Secretaria como pelo Ministério da Justiça. Importa, ainda, que o responsável seja profissional capacitado e, no caso de ser elaborado por instituição independente, não restar afastada a responsabilidade do gestor na situação em que os argumentos apresentados pelo parecerista se mostrarem desarrazoados, por ser aquele o responsável pela aprovação, em última análise;

9.2.3 o parecer técnico deve conter as vantagens que o emprego da tecnologia SISCOPEN ofereceria em relação às técnicas construtivas convencionais, mormente no que diz respeito a custo de construção e manutenção, prazo de execução, necessidade de modularidade, entre outras. Tais eventuais vantagens devem sobressair em análise comparativa devidamente fundamentada;"

44. Do exposto acima se depreende que a contratação por inexigibilidade em análise não preencheu os requisitos necessários para contratação direta, visto que o atestado não foi fornecido por entidade do local da realização da obra; não ficou demonstrada a inviabilidade de competição; não houve elaboração de parecer técnico sobre a relação custo-benefício da aplicação do Siscopen

em relação às técnicas construtivas convencionais feito pela secretaria de estado do Maranhão, voltado para a referida obra; e não houve justificativa do preço cobrado pela empresa contratada.

IV.9. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas não são capazes de elidir esta irregularidade, motivo pelo qual se deve apenar os responsáveis Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal e Telmo Macedo Fontoura com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***V. Frustração ao caráter competitivo do certame - Realização da Concorrência 05/2008-CPL para construção da Penitenciária de Imperatriz com restrição à competitividade por não ter sido reaberto o prazo para novas propostas, considerando terem sido retiradas exigências referentes à qualificação técnica, e por irregularidade no edital por inclusão de exigência abusiva de habilitação, de comprovação de Capital realizado ou Patrimônio Líquido mínimo com exigência de garantia de execução do contrato** (subitem 2.5 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 20-24).*

V.1. Situação encontrada: no que diz respeito à qualificação técnica, foi exigido, inicialmente, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, que fosse evidenciada a execução de obras e serviços onde tivessem sido realizadas as seguintes parcelas, indicadas como de maior relevância (item 7.4.4, "b.1", do Edital da Licitação): 1) escavação carga e transporte de material de 1ª categoria para aterro - 27.000,00m3; 2) concreto estrutural - 860m3. No entanto, o Anexo II do Edital de licitação (planilha de orçamento) não indica a existência desses itens de serviços nos termos especificados. Em 28/10/2008, a Comissão de Licitação emitiu Esclarecimento 001/2008 para que fossem desconsideradas as parcelas de maior relevância indicadas no item 7.4.4, "b.1", do Edital de Licitação.

Não houve, porém, republicação do edital. Ademais, o item 7.4.3, alínea "a", do Edital de Licitação, exigiu comprovação de Capital realizado ou Patrimônio Líquido de R$ 716.000,00 ao mesmo tempo em que o item exigiu garantia de execução de 5% do valor global do contrato. Os fatos acima contribuíram para restringir a participação de possíveis licitantes. Somente duas empresas participaram do certame, apesar de haver registros de que treze retiraram o edital.

V.2. Objeto: Concorrência 5/2008-CPL/Sesec.

V.3. Critérios: arts. 3º, § 1º, I, 21, § 4º e 31, § 2º, da Lei 8.666/1993.

V.4. Evidências: edital da Concorrência 5/2008-CPL-Sesec.

V.5. Efeitos: aquisições sem o devido caráter competitivo.

V.6. Responsáveis: Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal, Rosirene Travassos Pinto, Ary Teixeira Lima Filho, Elizete Evangelista Torres e Breno Pitman Berniz.

V.7. Argumentos apresentados pelo advogado de Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (peças 236 e 237):

45. A responsável confirme a retirada, via esclarecimentos, de exigência de qualificação técnica, mas alega que o fato não afetou a formulação das propostas pelas empresas e a republicação somente seria necessária caso houvesse essa afetação, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993.

46. Alega que o Esclarecimento 1/2008, veiculador da alteração, foi levado ao conhecimento das treze empresas que retiraram o edital e, ao término do certame, a administração contratou proposta com deságio de R$ 235.750,73, sem descumprimento da obrigação legal de divulgação pela mesma forma que se deu o texto original.

47. Esclarece ainda que o TCU, por ocasião do Acórdão 2638/2010-2ª Câmara, decidiu que a participação de elevado número de licitantes e a seleção de proposta vantajosa tem o condão de afastar a aludida irregularidade.

48. Alega que a Lei 8.666/1993, em seu art. 31, § 2º, prevê que a administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo ou ainda das garantias previstas no § 1º do art. 56, o que configura opção discricionária da administração a exigência de patrimônio líquido mínimo da empresa em conjunto ou não com as garantias contratuais, não havendo vedação à formulação das duas exigências.

49. Explica que admitir-se o contrário seria permitir que as empresas com propostas temerárias e inexequíveis contratem com o poder público e, ao fim, não executem corretamente o contrato, sem compensação aos cofres estatais, além de invadir a esfera da competência da administração pública na opção mais atendente ao interesse público.

50. Alega que as duas exigências não somente foram respaldadas na lei de regência como também na cautela geral que é esperada dos gestores, que se justifica especialmente no Estado do Maranhão, notoriamente um dos mais pobres do Brasil, cuja arrecadação não supre as necessidades da população nos mais básicos serviços públicos, sendo o dinheiro proveniente da União tão valioso não só pelo montante, mas por sua escassez contumaz, que havia de ser aplicado com especial cautela para proteger o erário.

V.8.Argumentos apresentados por Rosirene Travassos Pinto (peça 201), Ary Teixeira Lima Filho (peça 202) e Breno Pitman Berniz (peça 204):

51. Os responsáveis afirmam que todos os interessados que retiraram o instrumento convocatório tomaram conhecimento da exclusão da parcela de maior relevância, como comprovam os fax's passados às empresas, e as demais empresas retiraram o edital acompanhado do esclarecimento (peça 201, p. 37-50, peça 202, p. 33 e peça 204, p. 27).

52. Explicam que, diante da observação feita pela empresa Carmel Construções Ltda. foi constatada a necessidade de ajustar o edital no que diz respeito à exigência de parcela de maior relevância na qualificação técnica, o que provocou a retirada oportuna do corpo do instrumento convocatório com comunicação imediata aos primeiros cinco interessados por meio de esclarecimento via faz, suprindo, assim, a republicação do edital, uma vez que todas as empresas foram cientificadas da referida exclusão; sem nenhum prejuízo e/ou restrição à participação tanto das interessadas incialmente quanto das demais empresas que posteriormente compareceram para a retirada do instrumento convocatório.

53. Afirmam que o que houve foi um desencontro de informações, visto que o edital, de maneira equivocada, estabelecera parcelas de maior relevância, quando os quantitativos não constavam da planilha orçamentária da administração e o esclarecimento permitiu apenas harmonizar o corpo do edital com a planilha de custo, sem qualquer prejuízo.

54. Alegam que a Lei 8.666/1993, em seu art. 21, § 4º, não determina a reabertura do prazo quando a alteração não afetar a formulação das propostas ou for considerada irrelevante ou de pequena monta, e salienta que ele deve ser interpretado à luz do princípio da razoabilidade, considerando que a ausência de republicação do aviso de esclarecimento da mesma forma que se deu o texto original não impediu a ampliação da competitividade, uma vez que treze empresas retiraram o edital retificado, não afetando a formulação das propostas.

55. Além disso, explicam que, a administração, observados os princípios da razoabilidade, da supremacia do interesse público sobre o particular, da celeridade e da legalidade, pôde manter o prazo que viabilizou a formulação das propostas pelos interessados ao tempo em que não tornou o processo licitatório excessivamente moroso, caracterizando-se, naquele momento, inútil e dispendiosa a devolução do prazo, uma vez que o interesse público reclamava urgência do certame face aos graves problemas de superlotação carcerária enfrentados pelo sistema penitenciário maranhense, com rebeliões e notória repercussão nas mídias local, nacional e internacional.

56. Por fim, comunicam que agiram conforme disposição dos Acórdãos 1033/2007-TCU-Plenário e 2638/2010-TCU-2ª Câmara, cuja redação reza que a supressão de cláusula incompatível com o objeto licitado e que não afete a formulação das propostas, comunicada a todos os que retiraram o edital, prescinde da republicação do ato convocatório e da reabertura do prazo inicialmente ali estabelecido e não caracteriza restrição ao caráter competitivo do certame. E com disposições dos tribunais pátrios no mesmo sentido.

57. O Sr. Ary Teixeira Lima Filho alega que, diante de uma licitação de grande expressão econômica, o edital, para garantir maior segurança na contratação, exigiu patrimônio líquido mínimo de 10% e uma garantia de execução do contrato, visto que a Lei de Licitações autoriza o

administrador que estabeleça as exigências legais, observando quem estar efetivamente em condições de executar aquilo a que se propõe.

58. Alega que não há qualquer ilegalidade a exigência da comprovação de patrimônio líquido mínimo juntamente com a garantia contratual para comprovar a boa situação econômica da empresa na execução de obras. E afirma que o excesso de zelo justificou-se na medida em que conferiu maior segurança na contratação sem limitar a competitividade e que ambas as exigências foram avaliadas à luz do contexto da contratação bem como do objeto a ser contratado.

V.9. Análise:

59. Ressalta-se inicialmente que a Sra. Elizete Evangelista Torres não se manifestou a essa irregularidade.

60. Quanto à retirada de exigência de qualificação técnica sem a republicação do instrumento convocatório, não se acatam as razões de justificativas apresentadas tendo em vista que, ao contrário do alegado, o fato é capaz de alterar a formulação de propostas. Sobre o assunto, destaca-se parte do Voto do Exmo. Sr. Ministro Relator Marcos Benquerer Costa exarado na prolação do Acórdão 2632/2008-TCU-Plenário:

"17. De ressaltar que o dispositivo mencionado no item precedente segue regra já insculpida no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993 (norma aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade pregão, conforme o art. 9º da Lei n. 10.520/2002). Referido dispositivo legal recebe os seguintes esclarecimentos colhidos do escólio de Marçal Justen Filho (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª ed., São Paulo: Dialética, 2005, p. 192):

"(...) o dispositivo tem de ser interpretado segundo o princípio da razoabilidade. Em princípio, toda e qualquer alteração do edital afeta a formulação das propostas. Excluídas questões totalmente irrelevantes, que nem precisariam ser objeto de disciplina no edital, a quase totalidade das regras ali previstas devem ser respeitadas pelos licitantes na elaboração das propostas. Para adotar interpretação razoável, deve ter-se em vista, então, o prejuízo sofrido pelo licitante em virtude de alteração. O problema fundamental reside na viabilidade da elaboração das propostas segundo o prazo original. Ou seja, é obrigatório reabrir o prazo quando a inovação trazida não puder ser atendida no prazo remanescente. Assim, por exemplo, modificar a data ou local da entrega de propostas não envolve maior problema para os licitantes. O mesmo se diga quanto a modificação acerca das condições de participação ou de elaboração de propostas que não importem ampliação de encargos ou substituição de dados. A questão é problemática, eis que poderá afetar-se indiretamente o interesse dos licitantes. Assim, por exemplo, ***imagine-se que a Administração delibere dispensar a exigência de apresentação de um certo documento. É óbvio que isso afeta a formulação das propostas: afinal, os licitantes teriam sua situação simplificada. Suponha-se, porém, que um potencial interessado não dispusesse daquele documento e, por decorrência, tivesse deliberado não participar da licitação. Ao suprimir a exigência, a Administração modificou radicalmente as condições da licitação e o sujeito passou a ter interesse concreto e real de participar. Para tanto, deverá dispor do prazo necessário e adequado para elaborar sua proposta e obter os demais documentos exigidos****." (grifou-se)*

18. Como se vê, ***a interpretação dada pelo doutrinador é no sentido de que tanto as modificações editalícias que aumentam quanto as que reduzem os requisitos para participar dos certames reclamam a reabertura de prazo legal de publicidade inicialmente concedido****. (grifou-se)*

19. Não poderia ser outra a intelecção dada a matéria, uma vez que a norma em foco busca dar fiel cumprimento ao princípio da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório que norteiam as disputas dessa natureza, eis que o edital serve para dar amplo conhecimento aos interessados em participar do torneio licitatório, bem como estabelece as regras a serem observadas no seu processamento, que vinculam a Administração e os licitantes.

61. No mesmo sentido, a análise no TC 025.770/2009-7 (Acórdão 3390/2011-TCU-2ª Câmara), ressaltou o que segue:

"1.40. O terceiro argumento apresentado é no sentido de que não houve alteração questionável no edital que afetou a formulação de propostas, ainda que a modificação no edital ocorrera um dia de antecedência à entrega das propostas.

1.41. Constatou-se que, em 22/8/2007, a alteração no item 4.1.3, alínea "c", foi comunicada via e-mail às mais de 50 empresas que retiraram o edital (fls. 61/63, Anexo 1). O recebimento das propostas se deu na manhã do dia seguinte, 23/8/2007, com a participação de quatro empresas (fl. 65, Anexo I).

1.42. Ao contrário do que alegou a CGGA/MMA, a mudança da cláusula que se referia à comprovação do corpo técnico do licitante poderia sim interferir na apresentação da proposta, uma vez que aquele que não se enquadrava nos moldes definidos antes da alteração promovida estaria impedido de participar da licitação, fato que pode ter contribuído para a reduzida concorrência no certame. Evidencia esse fato, a ata de reunião da Comissão Permanente (fl. 65), onde se constata que, das mais de 50 empresas que retiraram o edital, apenas quatro empresas concorreram, sendo que, dentre essas, só duas foram habilitadas, a vencedora do certame, Isoterm Impermeabilizações e Construções Ltda. e a CBC- Construtora Brasil Central, de acordo com a ata de abertura de propostas de preços (fl. 66).

1.43. Pelo exposto, entendemos que a modificação no edital não pode ser considerada totalmente irrelevante, inquestionável ou do tipo que nem precisaria ser disciplinada em edital. Infere-se daí que as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis não afastaram a irregularidade em comento."

62. Constatou-se que o edital de licitação exigiu, para fins de qualificação econômico-financeira das licitantes, a apresentação de patrimônio líquido mínimo concomitantemente com a garantia prevista no §1ª do art. 56 da Lei 8.666/1993 para a participação no certame.

63. Entretanto, essa dupla exigência não encontra respaldo legal, uma vez que o art. 31, § 2º da Lei de Licitações prevê que somente um desses documentos comprobatórios possa ser exigido no processo licitatório. Em relação a esse tema, a jurisprudência do Tribunal é clara ao afirmar que a Administração não pode exigir, para a qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, a apresentação de capital social ou patrimônio líquido mínimo junto com prestação de garantia para participação no certame (Acórdãos 383/2010-2ª Câmara, 556/2010-Plenário, 2.098/2010-1ª Câmara, 107/2009-Plenário, 1.102/2009-1ª Câmara, 1.265/2009-Plenário, 2.073/2009-Plenário,6.613/2009-1ª Câmara, 1.039/2008-1ª Câmara, 701/2007-Plenário, 1.028/2007-Plenário).

64. Dessa forma, a exigência cumulativa de patrimônio líquido mínimo juntamente com a garantia prevista no §1º do art. 56 da Lei 8.666/1993 configura ato irregular, por ser contrário aos dispositivos legais vigentes.

V.10. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas não são capazes de elidir esta irregularidade, motivo pelo qual se deve apenar os responsáveis com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***VI. Falhas relativas à publicação do edital - Realização da Concorrência 05/2008-CPL para construção da Penitenciária de Imperatriz com restrição à competitividade por não ter sido dada a devida divulgação do edital em pelo menos três veículos de comunicação de circulação nacional** (subitem 2.6 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 25-27).*

VI.1. Situação encontrada: o Aviso de Licitação da Concorrência 05/2008-Sesec foi divulgado no Jornal Pequeno (jornal de divulgação local) em 1º/10/2008, D.O.U., em 1º/10/2008, e no diário oficial do estado, em 2/10/2008. Entretanto, o subitem 5.1 do Anexo II da Resolução-CNPCP 3, de 23 de setembro de 2005, estabelece que deve ser dada ampla divulgação do edital de licitação, "em pelo menos três veículos de comunicação de circulação nacional, além da divulgação oficial obrigatória", o que não foi observado pela interveniente executora.

VI.2. Objeto: Concorrência 5/2008-CPL/Sesec.

VI.3. Critérios: art. 1º da Resolução 3/2005, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

VI.4. Evidências: aviso da Concorrência 5/2008-CPL-Sesec.

VI.5. Efeitos: aquisições sem o devido caráter competitivo.

VI.6. Responsáveis: Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal, Rosirene Travassos Pinto, Ary Teixeira Lima Filho, Elizete Evangelista Torres e Breno Pitman Berniz.

VI.7. Argumentos apresentados pelo advogado de Euridice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (peças 236 e 237):

65. A responsável alega que o edital não foi divulgado em pelo menos três veículos de circulação nacional porque não precisava, já que o aviso contendo o resumo do edital fora publicado nos diários oficiais do Estado e da União (peça 236, p. 56-61) e em jornal de grande circulação estadual, cumprindo os requisitos legais, e sob pena de encarecer e dificultar, e muito, o início da

licitação, além de contrariar a Lei de Licitações e jurisprudência do STJ no sentido de que, demonstrada a suficiente abrangência publicitária da licitação e ausente alegação objetiva de prejuízo, prevalece o interesse público (REsp 287727/CE).

VI.8.Argumentos apresentados por Rosirene Travassos Pinto (peça 201), Ary Teixeira Lima Filho (peça 202) e Breno Pitman Berniz (peça 204):

66. Os responsáveis alegam que o contrato de repasse não trouxe nenhuma previsão de cláusula contratual de publicidade diferenciada da lei de licitações, nos termos da Resolução CNPCP 3/2005, de abrangência interna do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, não obrigando a administração pública estadual às exigências da mesma, sequer mencionada no contrato.

67. Alegam que a omissão de cláusula no contrato de repasse não pode ser imputada à comissão de licitação, uma vez que a administração pública não estava obrigada a assim proceder, pois a mencionada resolução é uma norma de caráter restrito, sem previsão na Lei 8.666/1993 e nem no referido contrato de repasse, embora tenha sido garantida a ocorrência da ampla divulgação do certame com a publicação no DOU, no DOE e em jornal de grande circulação no estado (peça 201, p. 31-36, peça 202, p. 26-31 e peça 204, p. 20-25), restando observados os princípios da legalidade e da publicidade, e não tendo eles participado desse ato administrativo.

68. Informam que o contrato de repasse fez referência expressa somente à Resolução CNPCP 14/94, que fixa regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil, não regulando nenhuma regra de publicidade na licitação (peça 202, p. 34-42 e peça 204, p. 28-36); assim, não houve restrição à competitividade por inobservância à Resolução CNPCP 3/2005, por se tratar de regra específica não prevista no contrato de repasse (peça 201, p. 23-30, peça 202, p. 44-59 e peça 204, p. 37-52).

69. Alegam ainda que o fato de somente duas empresas terem comparecido à sessão pública de licitação não significa que foi malferido o princípio da publicidade, pois o edital fora adquirido por treze empresas interessadas, inclusive sediadas em outros estados federativos, o que demonstra que a publicidade atingiu seu objetivo geral.

VI.9. Análise:

70. Somente a Sra. Elizete Evangelista Torres não se manifestou quanto a essa irregularidade.

71. Observa-se que a Resolução CNPCP 3/2005 dispõe, em seu item 5.1 do Anexo II, que estabelece normas para a apresentação de projetos de construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e para a celebração de convênios com a União, que o termo de convênio deverá, obrigatoriamente, prever como obrigações da unidade da federação, entre outros que, em caso de contratação de terceiros para a construção do objeto conveniado, a previsão, no edital de licitação, de ampla divulgação do mesmo, em pelo menos três veículos de comunicação de circulação nacional, além da divulgação oficial obrigatória.

72. Ao contrário, e conforme alegado, o termo do contrato de repasse assinado pelas partes não previu tal obrigação ao interveniente executor, no caso a Sesec, tendo apenas estabelecido na cláusula 3.3.f a observância do disposto na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 e suas alterações, na Lei 10.520/02, no Decreto 5.504/05 e na IN/STN 1, de 15 de janeiro de 1997, para a contratação de empresas para a execução do objeto contratado, bem como a utilização da modalidade de licitação pregão para os casos de contratação de bens e serviços comuns, obedecendo o disposto nos incisos I a V do art. 12 da Portaria Interministerial (Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e Ministério da Fazenda) 217, de 31.07.06, a qual o contratado declara conhecer seu inteiro conteúdo.

73. Desta forma, a disposição de regra específica não foi atribuída no documento formalmente assinado pelo Estado do Maranhão, não se constituindo, portanto, em exigência a ser observada, fora as disposições de publicação resumida do ato convocatório dispostas na Lei de Licitações, que foram cumpridas.

VI.10. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas são capazes de elidir esta irregularidade, sendo acatadas.

VII. Inadequação/inexistência de critérios de aceitabilidade de preços - Realização da Concorrência 05/2008-CPL para construção da Penitenciária de Imperatriz com irregularidade no

edital por inadequação de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global *(subitem 2.7 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 27-30).*

VII.1. Situação encontrada: o item 8.2.5 do Edital da Concorrência 5/2008-CPL/SESEC apenas estabelece que as propostas que não atendessem às condições da licitação, que oferecessem alternativas de ofertas e cotações, bem como vantagens nela não previstas ou preços excessivos ou manifestamente inexequíveis seriam desclassificadas. Não há outras regras no que concerne a definição de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global.

VII.2. Objetos: Concorrência 5/2008-CPL/Sesec.

VII.3. Critérios: art. 40, X, da Lei 8.666/1993.

VII.4. Evidências: edital da Concorrência 5/2008-CPL-Sesec.

VII.5. Efeitos: risco da ocorrência de aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão.

VII.6. Responsáveis: Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal, Rosirene Travassos Pinto, Ary Teixeira Lima Filho, Elizete Evangelista Torres e Breno Pitman Berniz.

VII.7. Argumentos apresentados pelo advogado de Euridice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal:

74. A responsável alega que os contratos objetos da fiscalização do TCU foram firmados em 2008, dois anos antes da fixação da nova diretriz por esta Corte de Contas apresentada na Súmula 259, de 16/6/2010, no sentido de que, nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor, não podendo ser responsabilizada, portanto, por tal orientação que não existia à época dos fatos, visto que antes do entendimento sumulado havia a razoável interpretação de que a fixação do critério de aceitabilidade dos preços era faculdade do gestor, uma escolha discricionária,

75. Alega que no caso incide a proteção do ato jurídico perfeito, com a impossibilidade de se atribuir efeito ex tunc à Súmula TCU 259, sob pena de representar ofensa à segurança jurídica.

76. Afirma, entretanto, que, o edital, em sei item 1.2, fixou o valor máximo s ser pago na contratação, de R$ 7.168.363,55, em conformidade com a planilha do orçamento do Anexo II, tendo sido definido o critério de aceitabilidade do preço global, deixando de fazer somente quanto aos preços unitários, o que não era obrigatório à época da contratação; além de não representar dano ao erário a ausência de tal fixação, isto porque os preços unitários foram monitorados pela Caixa e a licitação foi um sucesso, tendo alcançado deságio importante.

VII.8.Argumentos apresentados por Rosirene Travassos Pinto (peça 201), Ary Teixeira Lima Filho (peça 202) e Breno Pitman Berniz (peça 204):

77. Alegam que a concorrência estabeleceu em edital o valor máximo de R$ 7.168.363,55, bem como foram devidamente fixados e publicados os valores máximos (unitário e global) na planilha orçamentária do Anexo II para garantir a escolha da proposta mais vantajosa para a administração. E que o edital limitou a proposição de preços de acordo com a realidade do mercado, não tendo havido apresentação de propostas com preços em valor superior ao determinado pala administração.

78. Afirmam que foi considerado o valor limite da contratação em cada item da proposta de preços, assim como o valor global e o valor adjudicado é prova de que teve uma redução de R$ 235.750,74 sobre o valor máximo estabelecido no edital.

79. Ao final, esclarecem que o edital adotou as regras licitatórias e foi dado prosseguimento ao certame em face da aprovação de sua minuta pela assessoria jurídica (peça 201, p. 51).

VII.9. Análise:

80. Somente a Sra. Elizete Evangelista Torres não se manifestou quanto a essa irregularidade.

81. Os responsáveis confirmam que não foram fixados critérios de aceitabilidade de preços unitários, mas apenas global. A alegação de que a Súmula do TCU sobre a matéria foi editada em 2010, despois da licitação ocorrida em 2008 e, portanto, não pode retroagir para abranger ato jurídico perfeito não pode ser acatada. Tal justificativa foi apresentada em sede recursal no TC 000.933/2008-6 e não considerada pelo Acórdão 670/2015-Plenário, conforme se transcreve abaixo:

"7.2. Não assiste razão ao recorrente. Ocorre que esta Corte, ao aprovar a Súmula 259, não criou norma jurídica, como se afirma na peça recursal, mas apenas fixou entendimento de que a exigência de fixação de critérios de aceitabilidade de preços máximos é obrigação do gestor público, que decorre de interpretação da Lei de Licitações e Contratos.

7.3. Dessa forma, e tendo em vista que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro estabelece em seu art. 3º que ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece, somado ao fato de a interpretação da norma, mormente por parte dos agentes públicos, em face do princípio da legalidade, não poder se limitar à sua literalidade, não há razões para se acatar a tese de que à época da licitação não havia a obrigação de fixação de critérios de aceitabilidade de preços máximos.

7.4. O certame, conforme descrito na própria peça recursal, ocorreu em 2004 e a norma interpretada pelo Tribunal que resultou na Súmula 259 é de 1993, com redação dada pela Lei 9.648/1998, sendo certo ainda que tal interpretação por parte deste Tribunal não ocorreu somente em 2010, mas foi objeto de construção ao longo dos anos, constando, inclusive como um dos precedentes que fundamentam a edição da súmula, o Acórdão 593/2003-TCU-Plenário, prolatado em 28/5/2003, época em que esta Corte já havia se manifestado sobre a obrigatoriedade de fixação dos citados critérios.

7.5. Assim, não há razões para se acatar o pleito recursal, mesmo porque os precedentes citados pelo recorrente para fundamentar suas pretensões não representam a posição dominante desta Corte à época dos fatos, conforme indica a aprovação da Súmula 259/2010."

82. No Voto da mencionada deliberação o relator assim se manifestou:

"Na realidade, entretanto, o TCU já vem de longo tempo fazendo determinações com vistas a que os editais de licitação da Administração Pública contenham critérios de aceitabilidade de preços, muito antes mesmo da edição da Súmula 259. São inúmeros os exemplos de comandos ou orientações nesse sentido feitos até 2004, ano de processamento do certame em questão pela Prefeitura Municipal de Belém/PA, que podem ser encontrados nas Decisões 1.092/2001, 179/2002, 253/2002, 417/2002 e 621/2002 e nos Acórdãos 244/2003, 267/2003, 312/2003, 583/2003, 957/2003, 1.074/2003, 1.297/2003, 1.564/2003, 166/2004, 296/2004 e 1.245/2004, todos do Plenário.

Pela copiosa quantidade de julgados, compreendo que era dever do gestor público investido em comissão de licitação conhecê-la e aplicá-la, independentemente de ter sua unidade recebido determinação diretamente.

Ademais, no caso particular do entendimento sobre a obrigatoriedade dos critérios de aceitabilidade de preços, a jurisprudência do TCU, retratada na referida súmula, não representa nenhuma leitura especial do dispositivo da lei, mas apenas a sua mera reprodução literal. O único ponto em que a súmula acrescenta o resultado de interpretação desta Corte diz respeito à fixação de preços máximos, o ter o vocábulo "permitida" do inciso X do art. 40 da Lei 8.666/1993 como poder-dever do administrador, e não simples faculdade."

VII.10. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas não são capazes de elidir esta irregularidade, motivo pelo qual se deve apenar os responsáveis com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***VIII. Ausência de integralização regular da garantia prevista em contrato – falta de renovação do seguro garantia do Contrato 190/2008-SESEC e da primeira parcela da garantia do Contrato 211/2008-SESEC, expirada em agosto/2009, e pagamentos deste ultimo contrato sem o devido cumprimento da garantia contratual (ordens bancárias 2010OB00425-1, 2010OB00426-0, 2010OB00248-0)** (subitem 2.8 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 30-35).*

VIII.1. Situação encontrada: as cláusulas Décima Primeira do Contrato 190/2008-SESEC e do Contato 191/2008-SESEC estabeleceram a garantia correspondente a 5% do valor contratual, sendo 1,5% integralizados na assinatura do Contrato e 3,5%, parceladamente, incidindo sobre o valor de cada uma das faturas pagas. A empresa Verdi Construções integralizou de uma só vez os 5%, sob a forma de seguro garantia com vigência no período de 19/11/2008 a 17/6/2009, período previsto para a execução do contrato (em ambos os casos). Ocorre que os serviços estenderam-se até outubro de 2009, e o recebimento provisório somente emitido em 30/11/2009, após, portanto, o período de cobertura do seguro, sem que tenha se comprovado a sua renovação. A Cláusula Sétima, caput e Parágrafos Primeiro e Segundo do Termo de Contrato 211/2008-Sesec estabelece a exigência de caução de garantia equivalente a 5% do valor global do contrato, paga 1,5% em título da dívida

pública, fiança bancária ou seguro garantia na assinatura do contrato e 3,5% sobre o total de cada fatura paga. A interveniente executora só comprovou o cumprimento da primeira parte do compromisso, com apresentação de seguro-garantia correspondente a 1,5% do valor do contrato. Não foram apresentados outros registros quanto ao cumprimento dos 3,5% sobre o total de cada fatura paga. A propósito, o seguro-garantia apresentado já se encontra vencido desde 2/8/2009.

VIII.2. Objetos: Contratos 190/2008, 191/2008 e 211/2008.

VIII.3. Critérios: art. 56, § 4º, da Lei 8.666/1993.

VIII.4. Evidências: termos dos Contratos 190/2008, 191/2008 e 211/2008.

VIII.5. Efeitos: risco de prejuízo em decorrência de falha na execução sem cobertura de garantia contratual.

VIII.6. Responsáveis: Raimundo Soares Cutrim, Aluísio Guimarães Mendes Filho, Sérgio Victor Tamer, Vitor Gonçalves Costa Neto, Maria do Espírito Santo Barros Ferreira e Moisés Coutinho da Silva.

VIII.7. Argumentos apresentados por Raimundo Soares Cutrim (peça 239):

83. O responsável alega que, ao iniciar sua gestão teve muita dificuldade, pois começara praticamente do zero para dar continuidade aos serviços essenciais do setor, visto que os detentores de cargo em comissão foram todos exonerados por decreto e não passaram nenhuma informação ou documento para seus sucessores, e, portanto, não fora informado de que o seguro garantia havia vencido e que teria que exigir a sua renovação, mas afirma que isso foi feito posteriormente e comunica que tal fato não gerou prejuízo para o erário.

VIII.8. Argumentos apresentados por Aluísio Guimarães Mendes Filho (peça 203):

84. O responsável alega que a contratante exigiu da contratada no ato da assinatura do Contrato 211/2008 a prestação da garantia de 1,5% sobre o valor contratual, o que fora prontamente atendido, conforme comprova o Seguro-Garantia formalizado através da Apólice 74723008-2 e Proposta 65336540-6 e Processo SUSEP 15414005033/2007-36, cujo prazo de validade era de oito meses, em consonância com o prazo de vigência do contrato. Informa que, apesar do referido contrato ter sido assinado em 2/12/2008, a Ordem de Serviço 27/2009 somente fora emitida em 7/8/2009, sendo que em 4/1/2010 fora emitida a Ordem de Suspensão e em 23/4/2010 a Ordem de Reinício, e sendo o valor global reajustado em 12/7/2010 e o prazo de vigência prorrogado em 120 dias (peça 203, p. 26-27)

85. Assim esclarece que a contratante exigiu do particular contratado a garantia da execução constante do instrumento convocatório, contudo, devido a fatos imprevisíveis que não decorreram de ação ou culpa do contratado, não foi possível iniciar os serviços dentro de prazo de vigência da garantia prestada. Não obstante, o contratado comprovou o atendimento de todos os requisitos jurídicos, econômico-financeiros e técnicos exigidos. Alega que, a rigor, o prazo da garantia coincide com aquele da obrigação principal, no entanto, nos contratos de obras é comum que o prazo da garantia expire e o contrato tenha seu prazo prorrogado, então fica a dúvida de como lidar com a disposição do art. 56 da lei de licitações, quando a garantia expira durante o período de prorrogação do contrato e não consta a exigência de sua renovação, ressaltando que a renovação da garantia poderia representar um custo extra ao particular, e, por conseguinte, desequilibrar a relação econômico-financeira e com isso inviabilizar a execução do objeto pactuado.

86. Alega que, considerando os prejuízos que poderiam ser causados ao particular e indiretamente à administração, como oneração do contrato e pleito de reequilíbrio econômico-financeiro, ficou entendido que não havia fundamento para requerer da contratada a renovação da garantia sem que houvesse um custo adicional à obra, especialmente no caso em que não houve previsão no instrumento contratual para a renovação da garantia.

87. Sobre o pagamento realizado sem o cumprimento da garantia contratual, informa que foi uma falha de procedimento que não acarretou prejuízos ao interesse público, haja vista que foi realizado apenas um único pagamento, podendo ser cobrada nos pagamentos futuros.

VIII.9. Argumentos apresentados pelo advogado de Sérgio Victor Tamer (peça 203):

88. Alega que o contrato é datado de 2008 e, portanto, muito antes do início de sua gestão, ocorrida no ano de 2011, quando a atividade de gestão penitenciária deixou de ser subordinada à SSP/MA, verdadeira responsável por firmar o convênio junto ao Ministério da Justiça e pela sua execução até 20/5/2011; ou seja, não firmou o convênio, não lançou o edital, não firmou o contrato e não elaborou o primeiro termo aditivo, tendo sido encarregado apenas de pagar pela execução da obra, após fiscalização e aprovação da Caixa, destacando que, por ocasião da separação das secretarias, a SEJAP recebera o contrato com parecer jurídico da SSP, o qual atestava a sua total regularidade, estando devidamente formalizado o aditivo contratual, fato que impede a atribuição de responsabilidade a ele, pois agira respaldado em informação de secretário de seu mesmo nível hierárquico por meio de processo administrativo, sendo um contrassenso, se, para dar continuidade ao contrato, procedesse à reanálise do processo, retardando a execução de uma obra que traria inúmeros benefícios à sociedade e caracterizando prejuízos à administração.

89. Assim, afirma não ter responsabilidade, uma vez que a renovação da carta fiança deveria ter sido exigida quando da assinatura dos primeiros termos aditivos, realizados ainda sob a gestão anterior, o primeiro em 4/8/2010 e o segundo em 17/11/2010 (peça 205, p. 26-29). Alega ainda que tal fato não trouxe qualquer prejuízo à administração, tendo recebido o Contrato 211/2008 com apenas 15% de obra executada e deixado com quase 80% em apenas dois anos à frente da secretaria, não se mostrando razoável a renovação da garantia com este percentual executório, tudo devidamente acompanhado pela Caixa (peça 205, p. 31-33). Afirma que em 28/3/2013 comparecera ao canteiro de obras para garantir a entrega do presídio em noventa dias (peça 206).

VIII.10. Análise:

90. Os responsáveis Vitor Gonçalves Costa Neto, Maria do Espírito Santo Barros Ferreira e Moisés Coutinho da Silva não se manifestaram quanto a essa irregularidade.

91. Não se pode acatar argumento de desconhecimento do fato pelo administrador público, conforme alegado pelo Sr. Raimundo Soares Cutrim.

92. A garantia contratual não representa ônus ao contratado, nem ao contratante, mas segurança da contratação e deve abranger todo o período do contrato. Se houve prorrogação, ela deve ser renovada, de modo que não haja ausência de cobertura. Por isso, não se acatam as razões de justificativas apresentadas.

93. Quanto ao Sr. Sergio Victor Tamer, acatam-se as justificativas apresentadas, tendo em vista que a renovação da garantia contratual deveria ter sido providenciada quando das prorrogações dos contratos, não efetivadas em sua gestão. Da mesma forma, apesar de revel, exclui-se da responsabilidade nesta irregularidade o Sr. Moisés Coutinho da Silva.

VIII.11. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Raimundo Soares Cutrim e Aluísio Guimarães Mendes Filho não são capazes de elidir esta irregularidade, motivo pelo qual se deve apenar os responsáveis com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Por outro lado, acatam-se os argumentos trazidos pelo Sr. Sergio Victor Tamer e, em consequência, apesar da revelia, mas diante do princípio da verdade material nos processos administrativos do TCU, exclui-se a responsabilidade do Sr. Moisés Coutinho da Silva pela presente irregularidade.

***IX. Alteração contratual sem a devida formalização de aditivo - Omissão quanto à reformulação dos termos do contrato e formalização das alterações implementadas, com seguimento à obra, mesmo diante da ausência de formalização de projetos atualizados que subsidiem a atuação da executora** (subitem 2.9 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 35-37).*

IX.1. Situação encontrada: em reuniões realizadas em 11/10/2010 (Ata 001/2010) e 29/11/2010 (Atas 002/2010 e 003/2010), a primeira entre a Cristiana Ribeiro Guimarães (Sesec) e Paulo Leitão Machado Filho (contratada), e a segunda entre o Eng. Antonio Ribeiro da Silva Filho (Caixa), Cristiana Ribeiro Guimarães (Sesec) e Paulo Leitão Machado Filho (contratada), houve definição de proposta de alteração do projeto, com retirada do emissário final do esgoto, alteração da mureta do banco de visitantes, deslocamento da fossa séptica e do filtro para fora complexo, substituição de

mourão de concreto do muro de fechamento por mourão tubular metálico, definição do nível da calçada da guarita de entrada como nível de referência da obra, alteração da altura dos peitoris dos elementos vazados das oficinas, construção do portão de acesso de acordo com o projeto arquitetônico 02-18, indicação da área de dissipação para a rede de drenagem de águas pluviais, substituição de chapa de zinco na platibanda da subestação por pingadeira de concreto. Ainda na primeira reunião houve acerto para alterar os alojamentos para remoção dos banheiros coletivos e construção de banheiros individuais nas celas, como vaso sanitário, lavatório e chuveiro, onde então estava o corredor de acesso às celas. As portas de acesso às celas seriam relocadas para a parte da frente, por corredor de circulação ao lado da quadra esportiva. O espaço dos banheiros coletivos servirá para ampliação das oficinas, alterações essas a depender do projeto executivo e de análise e aprovação da GIDUR/SL. Não há justificativas técnicas registradas nessa ata de reunião para as alterações propostas. Houve a edição de uma ata 003/2010, de 29/10/2010, entre o Eng. Antonio Ribeiro da Silva Filho (Caixa), Cristiana Guimarães (Sesec) e Paulo Leitão Machado Filho (contratada), que também cuida da alteração nos alojamentos, nos mesmos termos da ata 001/2010. Essas mudanças, como visto, tiveram como respaldo os ajustes propostos pelo Ministério Público Estadual. Não houve a formalização de termo aditivo que tratasse de todas as modificações acima mencionadas. As alterações estão sendo feitas sem autorização, por escrito, da contratante, em desrespeito ao previsto no item 2 do Caderno de Encargos.

IX.2. Objeto: Contrato 211/2008.

IX.3. Critérios: art. 60 da Lei 8.666/1993.

IX.4. Evidências: caderno de encargos, resposta da construtora e atas 002/2010 e 003/2010.

IX.5. Efeitos: risco de que o objeto executado não atenda a finalidade para a qual foi contratado.

IX.6. Responsável: Sérgio Victor Tamer.

IX.7. Argumentos apresentados pelo advogado de Sérgio Victor Tamer (peça 203):

94. Alega que sempre agiu pautado na estrita legalidade, bem assim na observância dos princípios mais sensíveis da administração, tanto que atendeu a todas as recomendações propostas pelo Ministério Público Estadual, na condição de fiscal a lei, para a alteração do projeto básico que se mostrava incompleto, após a devida autorização da Caixa (peça 205, p. 36-45).

95. Afirma que, diante do pesado déficit carcerário do Maranhão, jamais poderia paralisar uma obra de grande porte e que iria diminuir o déficit carcerário e acalmar o sistema prisional maranhense, como entendem autoridades (peça 205, p. 34-35). Assim, as distorções e ilegalidades deveriam ser corrigidas sem a paralisação das obras, entendendo o gestor que não seria conveniente naquele momento proceder-se à reformulação dos termos do contrato para implementar alterações exigidas pelo Ministério Público Estadual, deixando claro que isso seria feito antes da conclusão das obras, com a formalização do respectivo termo aditivo, fato que fora levado ao conhecimento do TCU através de ofício (peça 205, p. 98-106).

IX.8. Análise:

96. A Lei de Licitações é clara ao estabelecer que as alterações contratuais somente podem ser formalizadas por meio de aditamento, dispensando-se o termo e exigindo-se apostilamento para pequenas alterações como empenho suplementares, reajuste previsto, atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrente de condições de pagamento.

97. Alterações em serviços não prescindem de termo formalizando todas as mudanças, primeiro porque a administração pública é baseada em documentos formais e segundo porque é necessário que se estabeleçam as condições e os serviços para que a contratada possa cumprir o acordado, ser fiscalizada e cobrada.

98. O termo de ajustamento de conduta firmado entre o Estado e o Ministério Público Estadual não obriga a construtora a executar os serviços conforme alterações propostas e acatadas, então não é documento formal para acompanhamento da execução contratual.

99. O TCU tem entendimento firmado no sentido, como disposto no Acórdão 195/2005-Plenário, ao determinar a observância ao disposto no art. 60 da Lei 8.666/1993 formalizando, previamente e por escrito, alterações contratuais mediante aos contratos iniciais; e no Acórdão 1489/2004-Plenário, que determinou que fosse observado, no tocante a aditamento contratuais que importem aumento de quantitativos de serviços, ou inclusão de serviços inicialmente previstos, as referidas alterações somente poderão ser executadas após a formalização do correspondente termo de aditamento, tendo em vista o disposto no art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

IX.9. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas não são capazes de elidir esta irregularidade, motivo pelo qual se deve apenar o responsável com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***X. Indício de evasão fiscal - Pagamento sem verificação da regularidade fiscal da executora, a Construtora JMP Ltda. – JMP Engenharia, perante o fisco municipal de Imperatriz/MA no que concerne ao recolhimento do ISS (ordens bancárias 2011OB00420-0, 2011OB00421-0, 2011OB01023-3, 2011OB01024-7, 2011OB01025-8, 2011OB010276-0)** (subitem 2.10 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 37-41).*

X.1. Situação encontrada: nas notas fiscais 84, 94 e 82 não há destaque de Imposto sobre Serviços de qualquer natureza (ISS), item que compõe o BDI da empresa, na ordem de 5% do valor do serviço. Já nas notas fiscais 104, 105 e 11, o campo para destaque do ISS foi até obliterado. A propósito, exame das ordens bancárias emitidas pela interveniente executora evidencia que não houve também retenção desse imposto, apesar de os pagamentos exigirem, nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.666/1993, que, no ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicassem aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos do município, as características e os valores pagos. Nos autos disponibilizados pela contratada não há registros de cumprimento dessa norma, nem comprovante de regularidade fiscal perante o município de Imperatriz (MA), local de realização da obra.

X.2. Objeto: Contrato 211/2008.

X.3. Critérios: arts. 29, inciso III, e 55, inciso XIII e § 3º, da Lei 8.666/1993.

X.4. Evidências: documentos de pagamento e planilha de BDI e de encargos sociais da construtora.

X.5. Efeitos: risco de locupletamento indevido da contratada.

X.6. Responsáveis: Raimundo Soares Cutrim, Aluísio Guimarães Mendes Filho, Sérgio Victor Tamer, Vitor Gonçalves Costa Neto, Maria do Espírito Santo Barros Ferreira e Moisés Coutinho da Silva.

X.7. Argumentos apresentados por Raimundo Soares Cutrim (peça 239):

100. Alega que a empresa estava regular, como atesta a documentação em anexo (peça 239, p. 6-24), tendo sido feito todos os recolhimentos e que, entretanto, o setor financeiro da SSP/MA informara que não pôde fazer a retenção em favor do município de Imperatriz (MA) por não haver convênio com o mesmo.

X.8. Argumentos apresentados por Aluísio Guimarães Mendes Filho (peça 203):

101. Alega que tais pagamentos foram realizados após verificação da regularidade fiscal da contratada, como demonstram as certidões à peça 203, p. 19-24 e 28-29.

102. Informa que o Código Tributário do Município de Imperatriz (MA) contempla a referida obrigação, definindo a empresa contratada como responsável tributária parcial ou total na prestação do serviço e o ente público como substituto tributário, e alega que não se pode, em virtude da não retenção, transformar a SSP/MA em devedor do INSS, ainda que na qualidade de mero substituto tributário, por desobediência ao princípio da imunidade, que não obriga o ente ao pagamento do quantum que não foi recolhido pelo prestador se serviços, conforme entendimento do TRF 4ª e 5ª Regiões.

X.9. Argumentos apresentados pelo advogado de Sérgio Victor Tamer (peça 203):

103. Alega que a regularidade fiscal da executora foi devidamente comprovada por ocasião da assinatura do contrato e dos termos aditivos (peça 205, p. 46-53) e que, se houve algum equívoco, se deu na assessoria jurídica da SSP, uma vez que a análise relativa à regularidade da documentação apresentada pela contratada é de sua obrigação, sendo apenas chancelada pelo gestor, e que as ordens bancárias passaram pelo crivo do setor administrativo, financeiro e jurídico da SEJAP, todos reconhecendo o seu correto pagamento (peça 205, p. 54-73).

X.10. Argumentos apresentados por Vitor Gonçalves Costa Neto e Maria do Espírito Santos Barros Ferreira (peça 171):

104. Encaminham certidões negativas de débito do ISS da empresa (peça 171, p.3-11) e esclarecem que foi deixado de reter e recolher o referido imposto em razão da secretaria não ser conveniada com o município de Imperatriz (MA).

X.11. Análise:

105. O Sr. Moisés Coutinho da Silva não se manifestou quanto a essa irregularidade, a regularidade fiscal da empresa contratada (Construtora JMP Ltda. – JMP Engenharia) perante o fisco de Imperatriz (MA), local da execução da obra.

106. O Sr. Raimundo Soares Cutrim, o Sr. Vitor Gonçalves Costa Neto e a Sra. Maria do Espírito Santos Barros Ferreira confirmaram a falta de retenção de imposto da empresa junto ao fisco de Imperatriz (MA), fato constatado pelo TCU. O Sr. Aluísio Guimarães Mendes Filho também confirmou a obrigação tributária da empresa perante o município de Imperatriz (MA) que, de fato, não é extensiva ao contratante por descumprimento pela contratada, mas que, este, entretanto, tem o dever de exigir da empresa contratada o cumprimento de suas obrigações, sejam fiscais, trabalhistas, ou outra qualquer, durante a execução contratual, somente autorizando pagamento quando todas as obrigações foram devidamente cumpridas.

107. É de se ressaltar que não foi objeto de constatação a regularidade fiscal da empresa contratada perante o fisco da sua sede, ou seja, o município de Caxias (MA), mas junto ao fisco de Imperatriz (MA), local onde a empresa foi contratada para executar a obra.

108. Não se discute a regularidade dos documentos apresentados pela empresa para pagamento dos serviços, mas o fato de ter sido feito pagamento a empresa que não estava cumprindo sua obrigação decorrente do contrato firmado com o Estado do Maranhão de recolher tributos ao fisco de Imperatriz (MA). Na verdade, houve omissão do contratante em verificar se a contratada estava efetivando todos os recolhimentos apresentados em sua planilha de custos, que basearam o preço da contratação. E isso é obrigação da contratada para saber se todos os valores embutidos no preço final dos serviços estavam sendo devidamente pagos/recolhidos pela empresa.

X.12. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis não são capazes de elidir esta irregularidade, motivo pelo qual se deve apená-los com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***XI. Ocorrência de paralisações/atrasos injustificados ou com justificativas inaceitáveis em decorrência da demora injustificada no encaminhamento dos documentos decorrentes do resultado da licitação à Caixa para fins de autorizar o início da obra, de falta injustificada de atualização do cronograma físico-financeiro da obra, de pavimentação do acesso ao canteiro de obras e de regularização da tensão de energia para realização dos serviços no local** (subitem 2.11 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 41-46).*

XI.1. Situação encontrada: o contrato de repasse em apreço foi firmado em 27/11/2007, como termo final de vigência estabelecido em 30/11/2008. Em novembro de 2008, a Caixa comunicou atendimento de pedido de novo prazo de vigência para 30/11/2009. Não foi encontrado, nos autos apresentados pela interveniente executora, documentos que indicassem o motivo desse primeiro pedido de prorrogação. Em 2/12/2008, houve a assinatura do contrato para a execução da obra, com prazo de oito meses para execução, a partir da expedição da ordem de serviço de execução (Cláusula Décima Primeira, Contrato-Sesec 211/2008), que veio a ser expedida em 7/8/2009, sob o número 27, estabelecendo o prazo de 7/8/2009 a 7/4/2010 para a execução da obra. Cerca de três meses depois,

em 5/11/2009, a interveniente executora apresenta novo pedido de prorrogação do contrato de repasse, por mais um ano (até 30/11/2010), devido a atraso na análise do processo licitatório e liberação da licença de instalação do órgão ambiental. O processo licitatório ocorreu do dia 4/4/2008 (data de autuação do processo para construção da penitenciária, peça 57, p. 1) até o dia 1º/12/2008 (data de homologação do resultado do certame, peça 41. p. 19). Ou seja, levou cerca de oito meses para ser concluído. Já a licença instalação foi expedida em 24/11/2009. Note-se que a primeira prorrogação do contrato de repasse era previsível, tendo em vista que o item 2.1 da Cláusula Segunda do termo de contrato respectivo já previa a necessidade de apresentação de documentos técnicos de engenharia e de titularidade da área, a ser apresentado em noventa dias da assinatura do termo. O contratante teria, então, trinta dias para apreciar os documentos e sobre eles se manifestar, considerando que a previsão de execução da obra era de oito meses e que o contratado só teria como proceder essa execução após manifestação do contratante sobre os documentos e consequente licitação, o período de doze meses inicialmente fixado era insuficiente para tanto, uma vez que somente a soma do tempo para aprovar a documentação e realizar a obra já podia chegar a doze meses. Quando da segunda prorrogação do contrato de repasse, houve um período anterior de cerca de oito meses entre a contratação da empresa (2/12/2008) e a emissão da ordem de serviço de execução (17/8/2009), sem justificativas naqueles autos. Não há também documentos que evidenciem o momento de solicitação da licença instalação para evidenciar se houve demora do órgão ambiental. A própria licitação correu dentro do previsto, pois não houve republicação de edital, nem adiamento de data de abertura de propostas, nem recursos. Consigne-se que ocorreu a emissão de nova ordem de serviço sob o número 0156, em 17/12/2009, estabelecendo o prazo de 17/12/2009 a 17/8/2010 para a execução da obra, sem que a anterior tivesse sido suspensa ou cancelada. Ademais, apesar de a interveniente executora ter concluído a licitação em 1º/12/2008, até maio/2009 ainda não havia encaminhado a documentação para a Caixa a fim de obter autorização para início da obra (v. peça 60, pp. 1-3). A propósito, a então vigente Resolução-CNPCP 3/2005, na alínea "f" do subitem 5.1 do seu Anexo II indica que a entidade credenciada teria até sessenta dias, contados do julgamento da licitação, para envio ao Depen de cópia da ata correspondente, da homologação da adjudicação e da ordem de serviço. Dessa forma, tem-se que não se conseguiu verificar, a partir da documentação analisada, a consistência das justificativas para essa segunda prorrogação pedida em 5/11/2009. Houve, em 4/1/2010, a emissão do Termo de Suspensão da Ordem de Serviço 0156/2009, com prazo indeterminado, sob o fundamento de que teria havido danos na estrada vicinal de acesso à obra, provocados pela chuva e falta de ramal de energia elétrica de responsabilidade da Cemar. A autorização para continuidade da obra só veio ocorrer em 23/4/2010, cerca de quatro meses depois, com a emissão da Ordem de Reinício de Serviço 012/2010, para execução de 23/4/2010 a 30/11/2010. As dificuldades provocadas pelas chuvas possuem registros no diário de obras respectivo; segundo o mesmo documento, há problemas com energia no local (v. Anexo II). O certo é que o contrato de repasse só havia sido prorrogado até 30/5/2010. Daí veio novo pedido de prorrogação, em 19/5/2010, para estendê-lo até 30/11/2010, sob o mesmo fundamento de atraso na execução da construção devido a atraso na análise do processo licitatório e liberação da licença de instalação do meio ambiente. Tal pedido não foi atendido, suscitando novo pedido, em 25/10/2010, de prorrogação até 30/11/2011, agora sob fundamento de "atraso na obra da Construção da Penitenciária de Imperatriz", o qual foi atendido. Dessa vez, não houve demonstração dos fundamentos para tal prorrogação (v. peça 23, pp. 21 e 22). Os cronogramas físico-financeiros estabelecidos por ocasião da licitação e o elaborado pela contratada estão defasados e não correspondem às medições realizadas (ocorridas de forma esporádica - v. Anexo II). Não constavam cronogramas atualizados no conjunto dos documentos disponibilizados para análise pela interveniente executora. No que concerne aos atrasos na execução da obra, o Sr. Paulo Leitão Machado Filho, representante da Construtora JMP Ltda., consignou que tais atrasos teriam sido decorrentes dos seguintes fatores:

a) importação de projeto do Estado de São Paulo, de um centro de ressocialização e não de um presídio, o que exigiu adaptações do projeto com inclusão de banheiros nas celas coletivas e criação

das salas de encontros íntimos, não previstos no projeto do centro. Houve cobrança a esse respeito do Ministério Público Estadual. Afirma ter havido a necessidade de incluir um setor de saúde no projeto, por alteração de legislação a respeito da construção de penitenciárias, também não previsto no projeto original. Assinalou que até então (21/11/2011) só possuía as atualizações do projeto arquitetônico referentes às citadas mudanças, estando em falta as atualizações dos projetos complementares (elétrico, hidráulico etc.). Informou, também, que teve notícia que deverá ser criado mais um módulo de celas formado por dez celas individuais, construção de quatro torres de observação e expansão da área de ocupação do presídio para melhor localizar as torres de observação que seriam construídas na parte de trás do presídio;

b) falta de energia elétrica, especialmente de janeiro a julho/2010;

c) alteração do contratante de Secretaria de Segurança Cidadã para Secretaria de Justiça e Administração Penitenciária, que implicou em atrasos nos pagamentos à contratada. A esse propósito, informou que a obra teve se ritmo drasticamente reduzido no período de janeiro a julho/2001, por falta dos pagamentos e por problemas relacionados às chuvas, inclusive com alagamento da via de acesso ao canteiro de obras; e

d) alterações recorrentes nos projetos.

Os registros do diário de obras (v. Anexo II) e as atas de reunião entre representantes da contratada e da contratante evidenciam fatos referentes aos atrasos que, na prática, decorre de falhas na gestão do contrato pela contratante/interveniente executora, por não assegurar, enquanto dona da obra, o fornecimento adequado de energia para o local (apesar de manifestações favoráveis da companhia de energia elétrica, de pavimentação do acesso à obra (compromisso do Governo do Estado) para superar os problemas de alagamento/restrição de acesso a esse local. Quanto à irregularidade nos pagamentos, observa-se no Anexo III que não há regularidade na ocorrência de inspeções, medições e pagamentos, chegando a intervalos superiores a três meses entre um evento e outro. De todo o exposto, evidencia-se que o sucesso da obra está comprometido pelos atrasos indicados, especialmente em virtude das modificações no projeto que até o momento não foram sequer totalmente traduzidas em documentos técnicos respectivos, o que virá a gerar mais atrasos, enquanto não for claramente definido o objeto a ser executado, além do enfrentamento das restrições impostas pela falta de energia, chuvas e pagamentos esporádicos.

XI.2. Objeto: Contrato 211/2008.

XI.3. Critérios: arts. 57, § 1º; 78, III, IV e XV; 86; 116, § 3º, II, da Lei 8.666/1993.

XI.4. Evidências: projeto básico, diário de obras, cronograma físico-financeiro, resposta da construtora, termos de contrato e do contrato de repasse, atas, ordens de execução e de suspensão dos serviços.

XI.5. Efeitos: risco de prejuízo por aumento dos custos de execução.

XI.6. Responsáveis: Eurídice Maria Nóbrega e Silva Vidigal (apenas quanto a demora injustificada no encaminhamento da documentação), Raimundo Soares Cutrim, Aluísio Guimarães Mendes Filho e Sérgio Victor Tamer (estes dois últimos exceto quanto a demora injustificada no encaminhamento da documentação).

XI.7. Argumentos apresentados por Raimundo Soares Cutrim (peça 239):

109. O responsável alega que o contrato de repasse em tela fora herdado da gestão de Eurídice Vidigal, que preparou desde o projeto, a licitação e a assinatura do contrato com a vencedora do certame, restando a sua gestão apenar prosseguir com o planejado e acordado com o Depen e a Caixa, e explica que toda a documentação fora encaminhada por sua antecessora e aprovada pelo governo federal, após o saneamento de pendências técnicas, e que demora por ventura havida deu-se pelo fato de adequação do projeto de construção.

110. No que se refere à adequação da tensão de energia para a realização dos serviços, afirma que todas as providências foram tomadas junto ao órgão competente, explicando que deixara a pasta em 30/3/2010 e ressaltando que falhas por ventura havidas nesse processo não ocorreram de forma intencional, tampouco geraram prejuízo ou dano ao erário.

<u>XI.8. Argumentos apresentados por Aluísio Guimarães Mendes Filho (peça 203):</u>

111. Alega que, entre a celebração do contrato de repasse e o efetivo início da execução dos serviços houve a mudança de gestores públicos, fato que certamente contribuiu para o atraso da satisfação do objeto pactuado; aliado ao fato da própria Caixa só ter aprovado o plano de trabalho em 5/6/2004, ou seja, sete meses após a assinatura contratual; além de várias mudanças ocorridas no decorrer da execução das obras provenientes de determinações de vários órgãos competentes como a Defensoria Pública Geral do Estado, o Ministério Público Estadual e o Tribunal de Justiça do Maranhão, em vistorias realizadas no canteiro de obras. Afirma que tais fatos ocasionaram a prorrogação da vigência do contrato de repasse.

112. No que tange ao cronograma físico-financeiro, alega que fora devidamente elaborado. E, em que pese a sua não atualização, afirma que deve ser entendida como uma falha de procedimento que não acarretou prejuízos ao interesse público, uma vez que não prejudicou o efetivo acompanhamento e controle da execução do objeto pactuado; comunicando que foi recomendado ao setor de supervisão de obras que envide esforços no sentido de aperfeiçoar a metodologia utilizada nas medições de acompanhamento de serviços de obras para exato cumprimento das disposições legais de acompanhamento contratual, evitando reincidência da citada ocorrência.

<u>XI.9. Argumentos apresentados pelo advogado de Sérgio Victor Tamer (peça 203):</u>

113. Alega que a suspensão dos serviços foi ocasionada pela danificação da estrada vicinal que dá acesso ao terreno da construção, assim como pela falta do ramal de energia elétrica de responsabilidade da Cemar, que impossibilitou a instalação do canteiro de obras e dos maquinários, tendo o termo de suspensão condicionado o reinício da obra somente após a solução dos problemas existentes ao acesso ao terreno e do ramal elétrico, o que se infere que foram solucionados pelo reinício da obra. Assim, não houve má-fé do responsável e a cada aditivo de prorrogação feito o cronograma era devidamente atualizado junto à Caixa (peça 205, p. 74-76).

<u>XI.10. Análise:</u>

114. A Sra. Eurídice Maria Nóbrega e Silva Vidigal não se manifestou quanto a esta irregularidade. O Sr. Raimundo Soares Cutrim não se manifestou sobre a existência de cronograma físico-financeiro defasado e sem correspondência com as medições realizadas. Quanto à questão da tensão de energia, este problema, associado ao difícil acesso ao canteiro de obras em razão das chuvas, atrasou a obra em cerca de quatro meses, o que se depreende que houve atuação dos gestores para solução da questão energética, já que a situação de atraso em razão de chuvas não pode ser a eles atribuída.

115. O Sr. Aluísio Guimarães Mendes Filho também concordou que não houve atualização do cronograma físico financeiro em decorrência do atraso da obra, o que entende erroneamente como falha de procedimento que não prejudicou o efetivo acompanhamento e controle da execução do objeto pactuado, já que, por ter sido uma obra necessária e prioritária no momento, conforme já alegado em ocasiões anteriores, não deveria ter sido alvo de atraso/paralisações ocasionadas por indefinição nos projetos e atrasos de medições.

116. O Sr. Sergio Victor Tamer justificou um doas atrasos da obra em decorrência da paralisação por falta de energia e excesso de chuva. Tal paralisação, como mencionado acima, pouco atrasou o desenvolvimento da obra, e teve origens em fatores externos à gestão contratual. Por outro lado, alega que o cronograma físico-financeiro era devidamente ajustado junto à Caixa, sem comprovar tal assertiva, que vai de encontro ao achado do TCU.

<u>XI.11. Desfecho</u>: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis podem ser parcialmente acatadas, deixando sem elisão a demora injustificada no encaminhamento dos documentos da licitação à Caixa para autorização do início da obra e a falta injustificada na atualização do cronograma físico-financeiro da obra, motivo pelo qual se deve apená-los com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

XII. Execução de serviços em desconformidade quantitativa ou qualitativa em relação ao previsto – seguir a obra com implantação de alterações sem a formalização prévia das alterações

propostas e sem aderência aos parâmetros contratuais vigentes *(subitem 2.12 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 46-48).*

XII.1. Situação encontrada: houve iniciativas da contratada para desenvolvimento de soluções para a fossa séptica, para as sapatas do setor de saúde e para a estrutura da circulação da área de convivência. A construção do setor de saúde está em andamento, ainda que os projetos complementares respectivos não tenham sido apresentados. Houve alteração na execução do muro externo (substituição de alvenaria de bloco estrutural de 15cm por bloco estrutural de 20cm nas primeiras quatro fiadas de blocos, alegadamente para melhor suportar a pressão do aterro intramuros: fotos 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21 e 22, peça 32) e das paredes das salas de convivência (inclusão de colunas, com acréscimo de relevo à superfície interna das mesmas. Reitera-se, o bloco estrutural de 20 cm foi utilizado para confecção das colunas de amarração do muro; no entanto, a partir da quinta fiada de blocos, quando se passa a usar bloco de 15cm, os trechos onde se usou o bloco de 20cm na coluna resultou na projeção desse bloco para além da superfície externa do muro, formando dentes. Assim sendo, por ausência de formalização contratual das alterações que vem sendo implantadas tem-se configurada a situação de execução de serviços em desconformidade quantitativa ou qualitativa em relação ao previsto.

XII.2. Objeto: Contrato 211/2008.

XII.3. Critérios: art. 66 da Lei 8.666/1993.

XII.4. Evidências: diário de obras e fotos da vistoria.

XII.5. Efeitos: risco de o objeto não atender a finalidade para o qual foi ajustado.

XII.6. Responsáveis: Sérgio Victor Tamer e Cristiana Ribeiro Guimarães.

XII.7. Argumentos apresentados pelo advogado de Sérgio Victor Tamer (peça 203):

117. Alega que a obra foi modificada em parcela ínfima, menos de 0,005%, em virtude de recomendações do Ministério Público do Maranhão, devidamente acatadas pela Caixa, sobretudo para incluir dez celas individuais, salas de encontros íntimos, sala de aula, biblioteca e uma capela, que se mostraram necessárias para atender a legislação aplicável, sendo ínfimas em relação a todo o projeto (peça 205, p. 77-97).

XII.8. Análise:

118. A Sra. Cristiana Ribeiro Guimarães não se manifestou perante este Tribunal.

119. O Sr. Sergio Victor Tamer apenas mencionou que as alterações foram ínfimas em relação a todo o projeto, não apresentando, entretanto, justificativas para o fato que, como não houve formalização de aditivo contratual, irregularidade acima analisada, estavam sendo executados qualidade e quantidade de serviços em desconformidade com o previsto no contrato original. Mesmo sendo de pequeno porte, toda alteração no contrato assinado entre as partes deve ser formalizada antes da sua execução, tendo em vista que a administração pública não aceita contrato verbal. E isto não ocorreu no caso em análise, quando as alterações foram iniciadas antes do contrato original ser aditivado.

XII.9. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas pelo responsável não elide a irregularidade em comento, motivo pelo qual se deve apená-lo com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

XIII. Execução de obra sem cobertura contratual - pagamento de despesa sem cobertura contratual (ordens bancárias 2011OB00420-0, 2011OB00421-0, 2011OB01023-3, 2011OB01024-7, 2011OB01025-8, 2011OB010276-0) e execução de obras mediante contrato verbal *(subitem 2.13 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 48-50).*

XIII.1. Situação encontrada: em 4/8/2010, houve assinatura do primeiro aditivo ao contrato de execução da obra para complementar serviços de aterro. O segundo termo aditivo veio três meses depois, para alterar o termo final da vigência do contrato para 20/5/2011. Não foram apresentados novos aditivos. Desse modo, observa-se que o contrato encontra-se formalmente expirado. A obra segue curso sob amparo de contrato verbal, o que é considerado nulo. Os pagamentos feitos desde

então foram irregulares (ordens bancárias 2011OB00420-0, 2011OB00421-0, 2011OB01023-3, 2011OB01024-7, 2011OB01025-8, 2011OB01026-0).

XIII.2. Objeto: Contrato 211/2008.

XIII.3. Critérios: art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 e arts. 62 e 63, §2º, I, da Lei 4320/1964.

XIII.4. Evidências: termo do contrato e documentos de pagamento.

XIII.5. Efeitos: prejuízos gerados por pagamentos indevidos.

XIII.6. Responsáveis: Sérgio Victor Tamer e Moisés Coutinho da Silva.

XIII.7. Argumentos apresentados pelo advogado de Sérgio Victor Tamer (peça 203):

120. Alega que não houve pagamento sem cobertura contratual, pois, se o 3º Termo Aditivo prorrogou o contrato de 20/5/2011 para 30/11/2011, fica clarividente que os pagamentos feitos em 8/7/2011 e 18/10/2011 não estavam sem cobertura contratual.

121. Afirma que também não se sustenta o alegado contrato verbal, pois existia contrato escrito, sem o qual a Caixa não autorizaria o pagamento de vultuosas quantias.

XIII.8. Análise:

122. O Sr. Moisés Coutinho da Silva não se manifestou perante este Tribunal.

123. De fato, houve um aditivo celebrado em 30/11/2011 que respalda os referidos pagamentos.

XIII.9. Desfecho: conclui-se, portanto, que as justificativas apresentadas pelo Sr. Sergio Victor Tamer podem ser acatadas, e serão aproveitadas ao Sr. Moisés Coutinho da Silva, revel, ante o princípio da verdade material seguido pelo TCU.

***XIV. Ausência de parcelamento da obra com vista ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado - Contratação da obra de construção da Penitenciária Feminina do Maranhão (Contrato 190/2008-SESEC) sem o parcelamento do objeto com vistas a melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado** (subitem 2.15 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 52-54).*

XIV.1. Situação encontrada: a obra de Construção da Penitenciária Feminina do Maranhão foi contratada em sua integralidade, compreendendo o fornecimento dos monoblocos e os serviços de construção propriamente ditos, aí incluídos a montagem destes. Considerando a peculiaridade dessa obra, na qual os monoblocos representam o insumo de maior peso no custo global, alcançando mais de 50% deste, entende-se que seria recomendável o parcelamento, realizando-se a aquisição dos monoblocos e a construção da obra em parcelas distintas. Entretanto tal procedimento não foi adotado e nem elaborada justificativa fundamentada para o não parcelamento. Ao manifestar-se sobre caso similar este Tribunal já havia determinado à Caixa Econômica Federal (item 9.3.3.3 do Acórdão 546/2008-TCU-Plenário), na condição de mandatária da União nos contratos de repasse objetivando a construção de penitenciárias, que, sempre que haja viabilidade técnica e econômica, adote licitações distintas para a execução da obra e para a aquisição dos módulos de CAD+GRC em futuras construções de penitenciárias que empreguem essa técnica construtiva, justificando adequadamente as situações em que não for viável a realização de licitações distintas. Ressalte-se que, no caso da obra de ampliação da penitenciária de São Luís, que adotou o mesmo sistema construtivo e foi integralmente contratada à firma Verdi Construções Ltda., considera-se aceitável o não parcelamento (embora também não justificado) haja vista que, por se tratar de uma obra de ampliação, os itens que compunham a planilha além dos monoblocos eram de pequena monta.

XIV.2. Objeto: Contrato 190/2008.

XIV.3. Critérios: Acórdãos 546/2008 e 1814/2010-TCU-Plenário; art. 23, § 1º, da Lei 8666/1993; e Súmula TCU 247/2004.

XIV.4. Evidências: planilha orçamentária do Contrato 190/2008.

XIV.5. Efeitos: aquisições sem o devido caráter competitivo.

XIV.6. Responsável: Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal

XIV.7. Argumentos apresentados pelo advogado de Euridice Maria da Nobrega e Silva Vidigal (peças 236 e 237):

124. Quanto ao Contrato 190/2008, de fato a aquisição dos monoblocos representou a maior parte do valor da contratação, o que não implica dizer que, se tivessem sido adquiridos separadamente, seu custo seria menor, isto porque a Verdi Construções, além de fabricante dos monoblocos, é deles fornecedora exclusiva e, por uma questão lógica, só podem ser adquiridos dela, e não seria uma contratação em separado que iria baixar-lhes o valor, caindo por terra a justificativa de que com o parcelamento os recursos disponíveis seriam melhor aproveitados.

XIV.8. Análise:

125. Como mencionado acima, o próprio Relatório de Análise do Sistema Construtivo Penitenciário Siscopen apresentado pelos responsáveis diz que este sistema construtivo é comercializado por três empresas, que orçam o Siscopen com custos por módulos (de cela individual, de cela coletiva, de vivência individual, básico e de passarela), constatado em seis certames realizados no estado de Santa Catarina, a Kajiwara Engenharia Ltda., a Castor Construtora e Incorporadora Ltda. e a Verdi Construções Ltda. (peça 237, p. 81). Assim, havia possibilidade de adquirir os módulos de uma dessas três empresas e contratar a construção da obra em licitações distintas.

126. Mesmo que não fosse viável, o processo licitatório deveria conter justificativa para tanto, conforme disposição do TCU apresentada no Acórdão 546/2008-Plenário e ratificada no Acórdão 1814/2010-Plenário, que tratam do Siscopen, supra reproduzidos.

XIV.9. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas pela responsável não elide a irregularidade em comento, motivo pelo qual se deve apená-lo com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***XV. Fiscalização deficiente ou omissa - Não ter feito cumprir as regras atinentes à atuação do fiscal da obra de construção da Penitenciária de Imperatriz presentes no termo de indicação de responsabilidade técnica, no item 7 do caderno de encargos e no item 3 da então Resolução-CNPCP 3/2005** (subitem 2.16 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 54-59).*

XV.1. Situação encontrada: nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC, uma das incumbências da fiscalização das obras era a realização de relatórios mensais para remessa ao Depen, conforme determinavam o item 3, Anexo I, Resolução-CNPCP 3/2005 e o Termo de indicação de responsabilidade técnica que designou a responsável pela fiscalização do Contrato 190/2008-SESEC. Em que pese esse fato, a referida fiscal não produziu qualquer relatório, tendo alegado que essa era uma atribuição da Caixa. No Contrato 211/2008-SESEC foi indicada, em 2007, como responsável técnica pela fiscalização da obra a engenheira Cristiana Ribeiro Guimarães. Foram-lhe designadas, pelo Termo de Indicação de Responsabilidade Técnica, as tarefas de promover a fiscalização constante do objeto a ser conveniado, seguindo todos os preceitos da prática sob o foco de representante do governo estadual e de sua respectiva secretaria, garantindo as características e a qualidade do produto final dentro dos prazos e custos previstos, produzir e encaminhar ao Depen relatórios periódicos (mensais) devidamente assinados, informando sobre o andamento da execução do objeto, solicitar aprovação prévia de alterações eventuais do objeto, dentre outras. Além dessas atribuições, há previsão, no item 7 do Caderno de encargos, de que cabe à fiscalização examinar todos os materiais recebidos na obra antes de sua utilização e decidir sobre a aceitação ou rejeição dos mesmos, estipulando prazo para retirar da obra o material rejeitado, solicitar imediata retirada da obra de engenheiros, mestres ou qualquer elemento que venha a demonstrar conduta nociva ou incapacidade técnica, desde que tal providência implicar em modificações de prazo ou de condições contratuais. Possui, ainda, a prerrogativa de ser notificada da entrada no canteiro de obras de qualquer equipamento a ser utilizado na edificação. Segundo o diário de obras, a Sra. Cristiana esteve no canteiro de obras em sete ocasiões, neste últimos dois anos: 9/12/2010, 1º/9/2010, 5/9/2010, 11/10/2010, 27 e 29/9/2011, 3/11/2011. Em resposta ao Ofício de Requisição 01/Fiscalis 601/2011 TCU/SECEX-MA, a Secretaria de Segurança Pública informou que a obra foi fiscalizada pela citada engenheira e que após as vistorias ela elaborava as planilhas de medição (planilhas de levantamento de serviço) e encaminhava para a Caixa para vistoria e fiscalização e que seria responsabilidade da

Caixa enviar o seu Relatório de Acompanhamento de Execução para o Depen. Verificou-se, no entanto, nas planilhas de levantamento de serviços analisadas, que correspondiam à planilha da contratada (em que assinam o representante da contratada, a fiscal e o Secretario de Estado da Pasta) ou da Caixa. Não foi encontrada nenhuma planilha de levantamento de serviços exclusivamente emitida pela designada fiscal. Acrescente-se que não há evidências, nos documentos examinados, de que profissional detentor do acervo técnico que foi apresentado por ocasião da licitação esteja participando da obra, conforme exigência do item 7.4.4, c.3, do Edital. No Diário de Obras, a assinatura do responsável da empreiteira diverge daquela do Sr. Paulo Leitão Machado (v. assinatura do Sr. Paulo Leitão Machado no Termo de Suspensão de Ordem de Serviço de 4/1/2010, e no seu documento de identidade, peça 21, p. 7). Não há registro no diário de obras de visita do Sr. Paulo Leitão Machado ao canteiro de obras. Do exposto, tem-se que:

a) a fiscal não fez registro próprio de todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, como exige a sua condição de representante da administração estadual;

b) a fiscal não produziu ou encaminhou relatório periódicos mensais ao Depen sobre o andamento da obra, conforme, inclusive, exigido no item 3 do Anexo I da Resolução-CNPCP 3, de 23 de setembro de 2005, vigente até 18/11/2011 (revogada pela Resolução-CNPCP 9, de 18 de novembro de 2011);

c) a fiscal não exigiu o acompanhamento da obra pelo engenheiro detentor do acervo técnico apresentado pela empresa, conforme exigência contratual; e

d) a fiscal esteve poucas vezes presente no canteiro de obras, inviabilizando o cumprimento de obrigações quanto à verificação da qualidade do material a ser empregado, da ordem e bom andamento dos trabalhos ou dos equipamentos utilizados. Assim, sendo, tem-se a atuação da fiscalização como deficiente.

XV.2. Objetos: Contratos 190/2008, 191/2008 e 211/2008.

XV.3. Critérios: art. 67 da Lei 8.666/1993 e art. 1º da Resolução 3/2005 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

XV.4. Evidências: caderno de encargos, diário de obras, resposta da construtora, edital e documentos de medição.

XV.5. Efeitos: prejuízos em virtude da ausência de fiscalização.

XV.6. Responsáveis: Raimundo Soares Cutrim, Aluísio Guimarães Mendes Filho, Sérgio Victor Tamer e Cristiana Ribeiro Guimarães.

XV.7. Argumentos apresentados por Aluísio Guimarães Mendes Filho (peça 203):

126. Alega que os procedimentos inerentes à fiscalização foram devidamente cumpridos, sobretudo os descritos no item 7 do caderno de encargos, uma vez que fora designada a engenheira Cristiana Ribeiro Guimarães para atuar como fiscal do Contrato 211/2008, sendo que ela exigiu o cumprimento de todas as disposições formadas nos documentos contratuais. Afirma que a Resolução CNPCP 3/2005 determina as diretrizes básicas para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais, e que o órgão de controle afirma não terem sido cumpridos os procedimentos descritos no item 3 da citada resolução, muito embora constem dos autos do Processo 1617/2008 o projeto básico, a planilha orçamentária, o caderno de encargos e o memorial descritivo e projeto de obras.

XV.8. Argumentos apresentados pelo advogado de Sérgio Victor Tamer (peça 203):

127. Alega que foge à razoabilidade exigir que o gestor investigue se a responsável pela fiscalização enviou mensalmente relatórios aos órgãos competentes, deixando a cargo de seu subordinado, como no caso a engenheira, as questões relativas a suas funções; enfatizando que era atribuição da Caixa o encaminhamento dos relatórios ao Depen, eis que a SEJAP apenas fazia o processo de pagamento do valor informado através do ofício pela mandatária.

128. Assim, não cabe ao gestor responsabilidade por eventuais omissões no encaminhamento de relatórios ao Depen.

XV.9. Análise:

129. O Sr. Raimundo Soares Cutrim não se pronunciou quanto a esta irregularidade e a Sra. Cristiana Ribeiro Guimarães foi revel nos autos.

130. O procedimento não cumprido pelo Estado do Maranhão e ressaltado pela fiscalização é aquele tratado no anexo I, item 3, da Resolução CNPCP 3/2005, que reza que a unidade da federação deverá manter profissionais habilitados na áreas de engenharia e arquitetura para a fiscalização e o acompanhamento dos serviços, com visitas de supervisão periódicas, cujo técnico responsável deverá elaborar relatório de vistoria da obra que contenha, no mínimo: a) situação do cronograma físico-financeiro dos serviços; b) fidelidade na execução dos projetos arquitetônicos e complementares; c) atendimento às especificações técnicas e memoriais descritivos de todos os projetos; e d) relatório fotográfico.

131. Ao contrário do alegado, o gestor do contrato de repasse assinado deve acompanhar a sua execução e nele foi estabelecido que cabia à Secretaria de Estado de Segurança Cidadã (interveniente executor) apresentar à União, por intermédio do Ministério da Justiça, representada pela Caixa Econômica Federal (contratante), relatórios de execução físico-financeira relativos ao contrato, a serem realizados de acordo com a execução físico-financeira (cláusula terceira, item 3.3. – obrigações do interveniente executor); o que não foi realizado, sem justificativa.

XV.10. Desfecho: conclui-se, portanto, que as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis não elidem a irregularidade em comento, motivo pelo qual se deve apená-los com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

***XVI. Omissão da fiscalização da Caixa na detecção e solução dos problemas verificados na execução da obra - Deficiência no cumprimento das ações da Caixa no acompanhamento da execução do Contrato de Repasse 0236768-69/2007** (subitem 2.23 do relatório de fiscalização, peça 118, p. 67-72).*

XVI.1. Situação encontrada: omissão da fiscalização da Caixa na detecção e na solução dos problemas verificados na execução da obra pelas seguintes ocorrências:

a) ter dado seguimento aos pagamentos dos serviços da obra sem a formalização e a aprovação prévia da reformulação das especificações e do orçamento: há registros de que a Caixa tomou conhecimento formal das alterações no projeto original, chegando a registrar atas de reuniões onde se tratou desse assunto e emitindo manifestação técnica a respeito, sem contar que realizou sete inspeções, onde teria tido a oportunidade de registrar as alterações realizadas (v. Relatórios de acompanhamento de Engenharia- Caixa de 21/1/2010, 5/4/2010, 7/8/2010, 28/10/2010, 24/3/2011, 1º/7/2011 e 28/9/2011). Segundo o Manual de Diretrizes Gerais e Procedimentos Operacionais 2005/SNJ/Depen, Seção VIII, subitem 12.2, para que se admita aumento das metas físicas originalmente aprovadas, além de se exigir a existência de saldo resultante do processo licitatório e/ou rendimentos de aplicação financeira para suporta a despesa a ser criada, deve o interessado solicitar autorização para utilização dos recursos onde constem valor e especificações/orçamentos dos bens ou serviços e aguardar ofício da CAIXA autorizando o uso. Deve, também, apresentar novo Plano de Trabalho. A contratada trabalhou com uma única atualização das propostas de alterações feitas, uma planta baixa do projeto arquitetônico, faltando-lhe a atualização dos demais projetos e plantas. Deduz-se que não existiria também o novo orçamento, o qual dependeria da atualização do detalhamento técnico e apresentação de novo plano de trabalho. Não foram localizados registros, nem no âmbito da Interveniente executora nem no âmbito da Caixa que tais documentos foram elaborados. A execução das alterações ora em andamento (como a edificação do Setor de Saúde, por exemplo) não poderia ter sido autorizada, pois se deixou de proceder conforme se exige para tanto: apresentar as especificações/orçamentos e aguardar a autorização. As manifestações favoráveis da Caixa, especialmente as consignadas nas citadas atas, estariam desprovidas desses fundamentos, a comprometer a qualidade da execução da obra por deficiência dos projetos e não atualização dos custos;

b) ter promovido vistorias em descompasso com o cronograma físico-financeiro da obra: as inspeções da Caixa foram esporadicamente realizadas. A primeira ocorreu em janeiro/2010, a

segunda em abril/2010, a terceira em agosto/2010, a quarta em outubro/2010, a quinta em março/2011 e a sexta em junho/2011. Tais inspeções deveriam ter seguido a periodicidade prevista no cronograma físico-financeiro;

c) ter realizado medições sem a atualização da maioria das plantas do projeto: pondere-se, no entanto, que seguir o cronograma físico-financeiro não seria possível, posto que aqueles disponibilizados para análise estão desatualizados. A Norma AE093019 Caixa, subitem 3.3.5.2.1, estabelece que, "na existência de empreendimento com mais de três meses sem vistoria, cabe à área operacional comunicar ao Contratado a necessidade de remeter a solicitação de vistoria e/ou justificativa pelo não cumprimento da periodicidade prevista no cronograma físico-financeiro aprovado." Se o contratado não atender a essa solicitação, ou não forem aceitas as justificativas apresentadas, impõe-se a realização de vistoria, para verificar o andamento da operação (complementa a regra do subitem 3.3.5.2.2 da Norma AE093019). Não foram localizados registros de que a caixa tenha adotado essas regras, ficando sujeita à demanda da Interveniente executora para realizar as medições, conforme seu alvedrio. O cronograma físico-financeiro, desatualizado, não foi seguido. A desatualização do cronograma físico-financeiro já seria um motivo para o pedido de justificativa pelo atraso. Não foram localizados tais pedidos. Em verdade, considerando que até então não teriam sido formalizadas as alterações em andamento na obra, comprometidas estão as medições em andamento, por falta do critério a ser utilizado como parâmetro, ou seja, de planilha de custos que contemple todas as alterações a serem implantadas, como os respectivos projetos e plantas atualizadas. Assim, deduz-se que, desde a reunião de 29/11/2010, momento em que as principais alterações foram discutidas e acolhidas pela Caixa, vem se promovendo medições sem os critérios necessários para tal. Isso implicaria em inobservância do item 3 do Anexo I da Resolução-CNPCP 3, de 23 de setembro de 2005, que estabelece a necessidade de as visitas periódicas da supervisão da entidade credenciada pelo Depen de verificar a fidelidade na execução dos projetos arquitônicos e complementares;

d) não ter verificado a regularidade da emissão das ART dos projetos complementares: não foram apresentadas, pela interveniente executora, as ARTs dos projetos complementares. A própria Caixa evidenciou essa ausência no Laudo de Análise Técnica de Engenharia de 28/4/2008. Mais tarde, em Manifestação Técnica de Engenharia 000/2008, de 28/5/2008, a Caixa declarou que a proposta teria atendido aos normativos vigentes, e em 5/6/2008, comunicou a aprovação do projeto permitindo deduzir que tais ART teriam sido apresentadas, o que não foi confirmado durante os trabalhos realizados;

e) não ter adotado providências quanto aos atrasos injustificados na obra: foram realizadas sucessivas prorrogações do contrato de repasse sem justificativas robustas (v. item "Ocorrência de paralisações/atrasos injustificados ou com justificativas inaceitáveis"), e sem considerar o fato de a obra está sendo conduzida sem os projetos atualizados; conforme documentos de medição da contratada; a segunda inspeção da Caixa (6/4/2010, R$ 17.927,35, do período de 20/1/2010 a 5/4/2010, foi ignorada para efeitos de medição, tendo sido absorvida pelo resultado da terceira inspeção (6/8/2010, R$ 438.954,30, do período de 15/12/2009 a 15/7/2010;

f) não confirmação da presença de seus representantes no canteiro de obras referente a inspeções: no diário de obras, só houve registro de uma visita da fiscalização da Caixa, em 21/3/2011; e

g) não ter adotado providências para regularização da situação jurídica da contratada: o contrato de execução da obra está vencido e não houve atuação da Caixa no sentido de instar a interveniente executora a regularizar essa situação de precariedade contratual (contrato vencido desde 21/5/2010 - v. termo aditivo: peça 22, p. 21), comprometendo a execução da obra por falta de parâmetros contratuais.

XVI.2. Objetos: Contrato 211/2008 e Contrato de Repasse 0236768-69/2007.

XVI.3. Critérios: Norma AE093019, Gestão Técnica e Operacional no Segmento Desenvolvimento Urbano e Governo, subitens 3.3.5.2.1 e 3.3.5.2.2 - Caixa Econômica Federal; e

Manual de Diretrizes Gerais e Procedimentos Operacionais 2005, Seção VIII, item 12.2 - SNJ/Depen/MJ

XVI.4. Evidências: diário de obras, documentos de pagamento, termo do contrato de repasse, cronograma físico-financeiro, documentos de medição e laudo de análise da Caixa.

XVI.5. Efeitos: prejuízos em virtude da ausência de fiscalização.

XVI.6. Responsáveis: Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira, Nilson Cardoso Ferreira (letras "b", 'd", "e" e "f") e Antonio Ribeiro da Silva Filho (letras "b", "c", "d" "e" e "f").

XVI.7. Argumentos apresentados por Nilson Cardoso Ferreira (peça 188) e Antonio Ribeiro da Silva Filho (peça 187):

132. Inicialmente esclarecem que as suas atuações no acompanhamento do contrato foram pautadas no estrito cumprimento às normas institucionais e aos dispositivos legais que norteiam as atividades dos engenheiros da Caixa para atuação frente aos contratos de repasse, em especial o Manual Normativo AE099, versão 3, itens 3 e 4.

133. Em relação ao descompasso entre as vistorias e o cronograma físico-financeiro, alegam que a vistoria é promovida pelo tomador do contrato, a Secretaria de Estado da Segurança Cidadã, que inicia o processo através de sua fiscalização que realiza em campo para levantamento dos serviços executados feita por engenheiro fiscal da obra por ele nomeado, e por meio de ofício encaminhado à Caixa, juntamente com a planilha de serviços, evidencia que a obra teve evolução e solicita a visita de um engenheiro/credenciado da Caixa ao local da obra, objetivando dar prosseguimento a operacionalização da medição dos serviços.

134. Com relação às medições, o Sr. Nilson Cardoso Ferreira informa que as orientações gerenciais eram as de providenciar com a maior brevidade possível o andamento do processo, devendo esta atividade do engenheiro ser prioritária em relação às demais e que as vistorias em campo foram realizadas por engenheiros credenciados da Caixa, demandados por ordem de serviço eletrônica, tendo participado apenas no recebimento das visitas técnicas e no lançamento das informações nos sistemas informatizados.

135. Esclarece que a Caixa não fiscaliza as obras, papel de responsabilidade do técnico eleito pelo tomador, apontado na ART, e, por conseguinte, não gerencia o cumprimento do cronograma, comparecendo no empreendimento somente quando provocado por solicitação formal, acompanhada de planilha de serviços emitida pelo tomador.

136. Já o Sr. Antonio Ribeiro da Silva Filho explica que uma vez que o proponente não envia projetos reformulados para que sejam aprovados e posteriormente substituam os projetos existentes, é considerado projeto vigente o anteriormente aprovado; e alega que, seguindo os manuais normativos da Caixa e como engenheiro monitor, vistoriou o que foi solicitado através da planilha de serviços.

137. Em relação à regularidade das ART's alegam que a sua emissão cabe ao sistema CREA/CONFEA, cabendo aos engenheiros da Caixa exigir do contratado a apresentação da ART relativa à execução do empreendimento, contendo carimbo do CREA; como também verificar se o profissional responsável apontado na ART é o mesmo que consta nos projetos e nas plantas, o que de fato ocorreu (peça 188, p. 15-23). E que a atualização das ART's é feita pelo fiscal da obra nomeado pelo proponente.

138. Sobre os atrasos injustificados, o Sr. Nilson Cardoso Ferreira alega que a Caixa, atuando no acompanhamento da operação, quando verifica atrasos de cronogramas, comunica ao contratado, alegando que comunicara em 3/2/2010 ao contratado o percentual de execução atingido na obra, evidenciando a evolução real do empreendimento, cuja comparação com o avanço planejado permitia identificar, de fato, a situação de atraso nas obras. E informa que as providências necessárias para recuperar atraso em obra decorrem de ações de quem faz a gestão da obra, no caso a Secretaria de Estado da Segurança Cidadã, pois dependem de sua própria estrutura, de atividades de planejamento e controle, bem como da empresa contratada, e da relação contratual entre eles.

139. O Sr. Antonio Ribeiro da Silva Filho alega que cabe ao engenheiro monitor da Caixa alertar o construtor e o proponente e registrar o fato no campo 06 do relatório de acompanhamento

de engenharia (RAE) e que as medidas administrativas a serem adotadas são de responsabilidade do proponente, que mantem um engenheiro fiscal de obra por ele nomeado para acompanhar a execução, a qualidade e o andamento de cada empreendimento.

140. Sobre a não confirmação da presença de seus representantes no canteiro de obras em inspeção de 20/1/2010, alegam que o diário de obras é uma ferramenta de controle e comunicação que se estabelece entre contratante e contratada de uma obra, os quais eram a Secretaria de Estado da Segurança Cidadã e a construtora, e, não sendo a Caixa parte desse contrato, portanto, não teria como interferir nas responsabilidades dessa relação contratual, não tendo inclusive acesso ao diário de obras, documento que não é exigido pelos normativos da Caixa (peça 188, p. 7-12).

141. Em relação à inspeção, quem a realizou foi o profissional credenciado da Caixa que, em seu contrato, constam as orientações que devem der adotadas quando da realização de vistoria, cabendo a este adotar os procedimentos necessários quando da visita ao local da obra. E, para a realização das vistorias, o monitor da Caixa necessita apenas da presença do engenheiro encarregado pela construtora ou de algum técnico indicado por ele, pois a planilha de serviços já fora apresentada à Caixa devidamente assinada pelo engenheiro construtor, engenheiro fiscal e proponente.

XVI.8. Análise:

142. A Sra. Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira não se manifestou ao chamado deste Tribunal, ficando sem justificativas as letras "a" e "g", de sua responsabilidade exclusiva.

143. Quanto ao descompasso entre as vistorias e o cronograma físico-financeiro, não procede a alegação de que as vistorias somente são realizadas pela Caixa após solicitação da unidade executória, visto que a Norma AE093019 da Caixa, subitem 3.3.5.2.1, estabelece que, na existência de empreendimento com mais de três meses sem vistoria, cabe à área operacional comunicar ao contratado a necessidade de remeter a solicitação de vistoria e/ou justificativa pelo não cumprimento da periodicidade prevista no cronograma físico-financeiro aprovado, sendo que, não adotada a providência devida ou não acatadas as justificativas apresentadas, a Caixa deve realizar vistoria para verificar o andamento da operação (complementa a regra do subitem 3.3.5.2.2 da Norma AE093019).

144. A ART não é emitida pelos técnicos da Caixa, mas deve estar no processo para ser avaliada, como os responsáveis alegaram. Entretanto, não foi feita tal avaliação pela ausência do documento nos projetos complementares, fato evidenciado no Laudo de Análise Técnica de Engenharia de 28/4/2008, mas não regularizado.

145. Sobre o atraso nas obras, além do registro, é necessário que a Caixa adotasse providências junto à unidade executora para evitar possíveis irregularidades, obviamente que as providências deveriam ser adotadas pelo gestor.

146. Quanto à terceirização de mão-de-obra, ela deve ser respaldada por engenheiros do quadro, apesar da iniciativa da Caixa de não querer responsabilizar-se pela atuação desses profissionais.

147. Entretanto, observa-se que a efetividade da atuação da Caixa Econômica Federal como interveniente nos contratos de repasse celebrados pela União nos exercícios de 2003 a 2008 foi avaliada em auditoria operacional realizada em cumprimento aos Acórdãos 1778/2005 e 1960/2007, ambos do Plenário, no período de 23/4 a 28/11/2008, no TC 031.356/2007-5, resultando no Acórdão 393/2011-TCU-Plenário, no qual foram feitas às seguintes determinações à unidade auditada:

"9.2.1.1. faça análise jurídica das minutas dos contratos de repasse, fazendo constar a assinatura do advogado responsável pelo trabalho, seguindo o preconizado nos itens 3.12.9.2 e 3.12.9.2.1 da norma MNSA 031.017;

9.2.1.2. observe os normativos seguintes: (a) Item 6.3 (Anexo III) da norma SA 031.017; (b) Inciso IV e §§ 1º a 5º do artigo 25 e Artigo 26 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008 e; (c) Incisos VIII e IX do artigo 2º da IN/STN 01/1997, no sentido de disciplinar o recebimento e análise dos documentos relativos ao Projeto Básico de Engenharia;

9.2.1.3. inclua, quando o Laudo de Análise Técnica de Engenharia - LATE tiver sido realizado por empresa credenciada, manifestação expressa da concordância com tal laudo emitida por engenheiro ou

arquiteto empregado da Caixa Econômica Federal, segundo o preconizado no normativo interno da CAIXA AE099 - Engenharia - Análise e Acompanhamento - Repasse e Financiamento para Entes Públicos/Privados em Intervenções Públicas;

9.2.1.4. garanta a correta e tempestiva emissão da Síntese do Projeto Aprovado - SPA, bem como juntar ao processo o comprovante de seu envio ao Órgão Gestor, em respeito ao item 3.13 do normativo interno CAIXA MNSA 031.017;

9.2.1.5. realize estudos propondo alterar a sistemática de fiscalização, no sentido de intensificar as vistorias de obras, independentemente de apresentação do boletim de medição, com vistas a garantir que as especificações do projeto sejam cumpridas e apresente ao Tribunal de Contas da União, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias;

9.2.1.6. junte aos processos de contratos de repasse cópia da consulta realizada para verificar a conformidade do beneficiário com a Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF antes da liberação dos recursos financeiros, consoante item 3.9.5 da norma MNSA 031.017, disciplinada pelo normativo interno SA002;

9.2.1.7. autorize o desbloqueio da conta corrente vinculada e consequente saque dos recursos financeiros somente após comprovação do ateste da aquisição/execução da etapa e depósito da contrapartida, devendo ser juntados ainda ao processo os documentos comprobatórios, de acordo com o preconizado nos normativos internos da CAIXA, mais especificamente no item 3.2 da norma MNSA 012.024;

9.2.1.8. exija, nos processos de custeio, no qual o atesto da execução física for realizado pelo Órgão Gestor, a juntada das notas fiscais para atesto da execução financeira, de acordo com a norma MNSA 012.024;

9.2.1.9. realize alterações contratuais somente após análise minuciosa que garanta sua aderência à norma interna MNSA 054.013, bem como junte ao processo as análises dos requisitos para tais alterações (objeto, vigência, valores, objetivos do projeto, metas e situação de regularidade do beneficiário); 9.2.1.10. junte ao processo de contratos de repasse o ofício de solicitação da apresentação da Prestação de Contas Final, assim como o ofício que solicita a devolução de recursos por parte do beneficiário, segundo normativo interno MNSA 013.012;

9.2.1.11. aprimore os controles sobre o recebimento dos documentos que compõem a Prestação de Contas Final, atendendo seus normativos internos, especialmente a norma MNSA 013.012, bem como o art. 28 da IN/STN 01/1997;

9.2.1.12. anexe ao processo cópias do SIAFI e do SIAPF relativas ao trâmite da devolução dos recursos, de acordo com a norma MNSA 013.012;

148. Como as irregularidades verificadas nos presentes autos foram também constatadas naquele trabalho de auditoria, deixa-se de penalizar os responsáveis, tendo em vista as determinações acima, que estão sendo monitoradas.

XVI.9. Desfecho: conclui-se que as razões de justificativas devam ser acatadas e que os responsáveis, excepcionalmente, não devam ser apenados em razão da auditoria operacional realizada pelo TCU na Caixa, com determinações em monitoramento.

CONCLUSÃO

149. Os Srs. Moisés Coutinho da Silva, Cristiana Ribeiro Guimarães, Elizete Evangelista Torres e Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira não se manifestaram ao chamado deste Tribunal, caracterizando-se suas revelias.

150. A análise acima acatou os argumentos de defesa apresentados para as irregularidades relacionadas a falhas relativas a publicação do edital (tópico VI, itens 70 a 73) e a execução de obra sem cobertura contratual (tópico XIII, itens 122 e 123); e excluiu da responsabilidade dos Srs. Sérgio Victor Tamer e Moisés Coutinho da Silva a irregularidade relacionada a ausência de integralidade regular da garantia prevista em contrato (tópico VIII, item 93). Foi também acatada a defesa relacionada ao atraso dos serviços por motivo da pavimentação do acesso ao canteiro de obras e da regularização da tensão de energia para realização dos serviços no local (tópico XI, itens 114 a 116).

151. Foram também excepcionalmente acatadas as razões de justificativas apresentadas por Nilson Cardoso Ferreira e Antonio Ribeiro da Silva Filho para a irregularidade relacionada a omissão da fiscalização da Caixa na detecção e solução dos problemas verificados na execução da obra (tópico XVI, itens 142 a 148) em razão de auditoria operacional realizada na Caixa Econômica Federal em 2011, que constatou a ocorrência de irregularidades do tipo das tratadas neste processo.

Em consequência, apesar de revel, também se deixa de penalizar a Sra. Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira.

152. Não foram acatadas as razões de justificativa para as demais irregularidades, que devem ser objeto de multa aos responsáveis que não elidiram as irregularidades ou foram revéis, conforme abaixo:

a) Euridice Maria Nóbrega e Silva Vidigal, em razão de:

a.1) projeto básico deficiente/desatualizado (tópico I, itens 19 a 22);

a.2) projeto executivo deficiente/desatualizado (tópico II, itens 25 a 27);

a.3) projeto executivo sem aprovação pela autoridade competente (tópico II, itens 29 a 31);

a.4) contratação irregular por inexigibilidade de licitação (tópico IV, itens 38 a 44);

a.5) frustração ao caráter competitivo do certame (tópico V, itens 59 a 64);

a.6) inadequação/inexistência de critérios de aceitabilidade de preços (tópico VII, itens 80 a 82);

a.7) ocorrência de paralisações/atrasos injustificados ou com justificativas inaceitáveis (tópico XI, itens 114 a 116); e

a.8) ausência de parcelamento da obra com vista ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercados (tópico XIV, itens 125 e 126);

b) Telmo Macedo Fontoura, em razão da contratação irregular por inexigibilidade de licitação (tópico IV, itens 38 a 44);

c) Rosirene Travassos Pinto, Ary Teixeira Lima Filho, Elizete Evangelista Torres, e Breno Pitman Berniz, devido à:

c.1) frustração ao caráter competitivo do certame (tópico V, itens 59 a 64); e

c.2) inadequação/inexistência de critérios de aceitabilidade de preços (tópico VII, itens 80 a 82);

d) Raimundo Soares Cutrim e Aluísio Guimarães Mendes Filho, em razão de:

d.1) ausência de integralização regular da garantia prevista em contrato (tópico VIII, itens 90 a 92);

d.2) indício de evasão fiscal (tópico X, itens 105 a 108);

d.3) ocorrência de paralisações/atrasos injustificados ou com justificativas inaceitáveis (tópico XI, itens 114 a 116); e

d.4) fiscalização deficiente ou omissa (tópico XV, itens 129 a 131);

e) Vitor Gonçalves Costa Neto e Maria do Espírito Santos Barros Ferreira, devido à(ao):

e.1) ausência de integralização regular da garantia prevista em contrato (tópico VIII, itens 90 a 92); e

e.2) indício de evasão fiscal (tópico X, itens 105 a 108);

f) Sérgio Victor Tamer, pela(o):

f.1) alteração contratual sem a devida formalização de aditivo (tópico IX, itens 96 a 99);

f.2) indício de evasão fiscal (tópico X, itens 105 a 108);

f.3) ocorrência de paralisações/atrasos injustificados ou com justificativas inaceitáveis (tópico XI, itens 114 a 116);

f.4) execução de serviços em desconformidade quantitativa ou qualitativa em relação ao previsto (tópico XII, itens 118 e 119); e

f.5) fiscalização deficiente ou omissa (tópico XV, itens 129 a 131);

g) Moisés Coutinho da Silva, pelo indício de evasão fiscal (tópico X, itens 105 a 108); e

h) Cristiana Ribeiro Guimarães, em razão da:

g.1) execução de serviços em desconformidade quantitativa ou qualitativa em relação ao previsto (tópico XII, itens 118 e 119); e

g.2) fiscalização deficiente ou omissa (tópico XV, itens 129 a 131).

153. Também deve ser autuado processo de monitoramento para o monitoramento dos subitens 1.7.1 e 1.7.6. do Acórdão 3052/2012-TCU-Plenário, para onde devem ser copiadas as peças 137, 140, 144, 153, 162, 194, 227 e 231.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

154. Entre os benefícios do exame deste relatório de levantamento pode-se mencionar a sanção aplicada pelo TCU, com a multa disposta no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, dentre os constantes do anexo da Portaria Segecex 10, de 30/3/2012.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

155. Tramita no TCU processo conexo de tomada de contas especial, TC 009.421/2013-0, com a citação da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal solidariamente com a empresa Verdi Construções Ltda., conforme determinações dos subitens 1.7.3. e 1.7.4. do Acórdão 3052/2012-TCU-Plenário, no qual deve ser apensado estes autos assim que possível (após quitação das multas ou instauração de processo de cobrança executiva), conforme orientação contida no art. 41, caput e § 1º, da Resolução TCU 259/2014.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

156. Ante o exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, para posterior encaminhamento ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Benjamin Zymler, propondo ao Tribunal que decida por:

a) considerar revel, para todos os efeitos, os Srs. Moisés Coutinho da Silva, Cristiana Ribeiro Guimarães e Elizete Evangelista Torres, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) acatar as razões de justificativas apresentadas por Nilson Cardoso Ferreira e Antonio Ribeiro da Silva Filho;

c) acatar parcialmente as razões de justificativas apresentadas por Euridice Maria Nóbrega e Silva Vidigal, Sérgio Victor Tamer, Rosirene Travassos Pinto, Ary Teixeira Lima Filho, Breno Pitman Berniz;

d) rejeitar as alegações de defesa apresentadas por Raimundo Soares Cutrim, Aluísio Guimarães Mendes Filho, Vitor Gonçalves Costa Neto, Maria do Espírito Santo Barros Ferreira, e Telmo Macedo Fontoura;

e) excluir destes autos a responsabilidade da Sra. Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira;

f) aplicar aos Srs. Euridice Maria Nóbrega e Silva Vidigal, CPF 149.409.731-15, Raimundo Soares Cutrim, CPF 042.140.643-72, e Aluísio Guimarães Mendes Filho, CPF 667.464.857-49, ex-secretários de segurança cidadã do Estado do Maranhão, Sérgio Victor Tamer, CPF 005.414.192-34, ex-secretário da justiça e da administração penitenciária do Estado do Maranhão, Cristiana Ribeiro Guimarães, CPF 477.036.363-04, ex-fiscal estadual de obra, Vitor Gonçalves Costa Neto, CPF 075.475.603-34 e Maria do Espírito Santo Barros Ferreira, CPF 095.576.443-20, ex-responsáveis pelo setor financeiro da secretaria de segurança pública do Estado do Maranhão, Moisés Coutinho da Silva, CPF 950.496.813-91, ex-gestor estadual de atividade meio; Rosirene Travassos Pinto, CPF 062.601.873-00, Ary Teixeira Lima Filho, CPF 043.958.673-91, Elizete Evangelista Torres, CPF 110.873.823-00 e Breno Pitman Berniz, CPF 460.352.223-15, ex-presidente e membros da comissão permanente de licitação da Sesec; e Telmo Macedo Fontoura, CPF 257.360.270-20, ex-ordenador de despesa da Sesec, individual e proporcionalmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

g) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

h) apensar, assim que possível, os presentes autos ao processo de tomada de contas especial TC 009.421/2013-0, na forma prevista no art. 41, caput e § 1º, da Resolução TCU 259/2014; e

i) copiar as peças 137, 140, 144, 153, 162, 194, 227 e 231 para o processo de monitoramento das determinações do Acórdão 3052/2012-TCU-Plenário."

13. O corpo diretivo da Secex/MA aquiesceu a aludida proposta (peças 243 e 244).

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de relatório de auditoria realizada no Governo do Estado do Maranhão, com o objetivo de avaliar a conformidade dos Contratos de Repasse CR.NR.0243528-96, CR.NR.0240506-73, CR.NR.0236768-69, relativos a obras em unidades prisionais no estado.

2. Por meio do Acórdão 1.608/2015-Plenário, o Tribunal apreciou os indícios de irregularidades apontados na fiscalização, tendo acatado as razões de justificativa de alguns responsáveis e rejeitado as do Sr. Telmo Macedo Fontoura e da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, nos termos dos itens 9.2 a 9.5 da deliberação, e aplicado aos últimos gestores multas individuais de R$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o item 9.6.

3. Conforme detalhado no relatório que acompanha este voto, aprecia-se, nesta oportunidade, questão suscitada pelo Ministério Público junto ao TCU, que identificou a ocorrência de vício insanável na referida decisão, tendo em vista a ausência de indicação do nome dos advogados das partes na pauta da sessão de julgamento.

4. Sobre o tema, o art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil estabelece que "é indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação [das intimações dos atos processuais] constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.".

5. No mesmo sentido, o art. 40 da Resolução-TCU 164/2003 preconiza que "havendo advogado constituído nos autos, o gabinete do relator deverá consignar obrigatoriamente seu nome e o respectivo número de inscrição na OAB na lista destinada à constituição de pauta a ser publicada no Diário Oficial da União ou no Boletim do Tribunal de Contas da União."

6. A análise da peça 259 revela que não constaram da pauta da Sessão Ordinária do Plenário de 01/07/2015 informações sobre os advogados, tendo sido desconsideradas as procurações acostadas nos autos.

7. Além de violar os dispositivos transcritos, a omissão dos nomes de advogados legalmente constituídos na publicação da pauta representa prejuízo ao exercício da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o responsável fica tolhido em seu direito de requerer sustentação oral e de apresentar memoriais previamente à sessão, se for o caso.

8. Em situações similares, a jurisprudência do Tribunal é pela declaração de nulidade absoluta da decisão (Acórdãos 1878/2015, 354/2015, 3.438/2014, 449/2014 e 407/2013, todos do Plenário).

9. Acolho, portanto, a proposta do Parquet Especializado, a quem louvo pelo percepção da falha, que não foi sequer aventada pelas partes interessadas.

10. Reconhecida, de ofício, a nulidade do Acórdão 1.608/2015-Plenário, submeto o exame do mérito do processo ao Plenário, nesta mesma oportunidade, com fulcro no princípio da eventualidade. Cabe ressaltar que tal solução encontra amparo na jurisprudência desta Casa, a exemplo dos Acórdãos 2.680/2015-2ª Câmara e 1878/2015-Plenário.

11. Nesse cenário, registro que não há motivos para alterar a análise que fiz no voto condutor do Acórdão 1.608/2015-Plenário, ora tornado insubsistente, a qual obteve anuência deste colegiado.

12. Conforme as razões ali apresentadas, compreendo devidamente configurada a culpabilidade do Sr. Telmo Macedo Fontoura e da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal em razão da ocorrência descrita no item IV da instrução da unidade técnica (contratação direta sem que estivessem presentes os requisitos para a modalidade, verificada nas obras de ampliação do Presídio de São Luís e

de construção da Penitenciária Feminina de São Luís). Da mesma forma, entendo escorreitos o acatamento das razões de justificativa dos demais responsáveis e a expedição de ofícios de ciência ao órgão estadual, além das medidas processuais especificadas na deliberação anterior.

13. Por esse motivo, considero pertinente resgatar o histórico processual e os fundamentos utilizados naquela assentada:

"2. Por força de despacho exarado pelo eminente Ministro Augusto Nardes, então relator do processo, a Secex/MA promoveu a oitiva prévia da Secretaria de Estado de Justiça e Administração Penitenciária do Estado do Maranhão e da Construtora JMP Ltda., com fulcro no art. 276, § 2º, do Regimento Interno, para que se manifestassem sobre os seguintes indícios de irregularidade apurados na obra de construção da Penitenciária de Imperatriz:

a) execução da obra sem cobertura contratual (subitem 5.1);

b) projeto básico deficiente ou desatualizado (subitem 5.2);

c) projeto básico deficiente ou desatualizado (subitem 5.3); e

d) alteração contratual sem a devida formalização de aditivo (subitem 5.4);

3. Após a análise das respostas apresentadas, o Tribunal lavrou o Acórdão 2.052/2012-Plenário, por meio do qual decidiu assinar prazo para que a Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária do Estado do Maranhão adotasse as providências elencadas no subitem 1.7.1; determinar que a unidade técnica efetivasse o monitoramento da referida determinação (1.7.2); converter os autos em tomada de contas especial com vistas à citação dos responsáveis mencionados (1.7.3 e 1.7.4); promover a audiência dos agentes administrativos indicados (1.7.5); fazer determinações à Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária do Estado do Maranhão (1.7.6) e dar ciência das impropriedades à referida entidade, à Secretaria de Estado de Segurança Pública/MA e à Caixa Econômica Federal – MF (1.7.7 a 1.7.9).

4. Em cumprimento aos subitens 1.7.3 e 1.7.4 da referida deliberação, a Secex/MA instaurou o processo TC 009.421/2013-0, de relatoria da Ministra Ana Arraes, que atualmente se encontra no Ministério Público junto ao Tribunal, aguardando pronunciamento.

5. Com relação aos subitens 1.7.1 e 1.7.6 do Acórdão 2.052/2012-Plenário, a unidade técnica aduziu que "deverá ser feito em processo apartado próprio, conforme determinação do subitem 1.7.2. do 3052/2012-TCU-Plenário, para onde devem ser copiadas as peças 137, 140, 144, 153, 162, 194, 227 e 231".

6. Com isso, a Secex/MA consignou que o presente feito cuida tão somente, nesta etapa processual, do exame das audiências determinadas no subitem 1.7.5 do aludido ***decisum.***

7. A Secex/MA analisou as respostas apresentadas e propôs que fossem acatadas as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Nilson Cardoso Ferreira e Antonio Ribeiro da Silva Filho e que fosse excluída destes autos a responsabilidade da Sra. Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira.

8. Quanto aos demais responsáveis, alvitrou que fossem considerados revéis, para todos os efeitos, o Sr. Moisés Coutinho da Silva e as Sras. Cristiana Ribeiro Guimarães e Elizete Evangelista Torres; e que fossem aplicadas multas fundadas no art. 58, II, da Lei 8.443/1992 aos Srs. Raimundo Soares Cutrim, Aluísio Guimarães Mendes Filho, Sérgio Victor Tamer, Vitor Gonçalves Costa Neto, Moisés Coutinho da Silva, Ary Teixeira Lima Filho, Breno Pitman Berniz e Telmo Macedo Fontoura e às Sras. Euridice Maria Nóbrega e Silva Vidigal, Cristiana Ribeiro Guimarães, Maria do Espírito Santo Barros Ferreira, Rosirene Travassos Pinto e Elizete Evangelista Torres.

9. Por fim, a unidade técnica propôs que fosse providenciado o apensamento do presente feito ao TC 009.421/2013-0 e promovida a juntada das peças informadas ao processo de monitoramento aduzido no item 5 supra.

10. Feito esse necessário resumo passo a decidir.

11. Conforme se depreende do relatório que antecede este voto, a equipe de auditoria identificou indícios de irregularidades nas diversas etapas de execução da despesa, as quais se encontram resumidas a seguir (a numeração dos itens corresponde à da instrução da unidade técnica):

a) planejamento da licitação e elaboração do edital: projeto básico deficiente (item I); projeto executivo deficiente e sem assinatura da autoridade competente (itens II e III); contratação direta sem que estivessem presentes os requisitos para a modalidade (item IV); inadequação/existência de critérios de aceitabilidade de preços unitário e global (item VII) e ausência de parcelamento do objeto (item XIV);

b) realização do certame: ausência de reabertura de prazo após modificações do edital (item V) e falha relativa à publicação do edital (item VI);

c) execução contratual - ausência de integralização de garantia contratual e pagamentos contratuais sem a existência de garantia (item VIII); alteração contratual sem formalização de garantia (item IX); indício de evasão fiscal (item X); ocorrência de paralisações/atrasos injustificados em prejuízo da regular execução da obra (item XI), execução de serviços em desconformidade quantitativa ou qualitativa em relação ao previsto (item XII); execução de despesas sem cobertura contratual (item XIII) e fiscalização deficiente ou omissa (item XV); e

d) fiscalização dos contratos de repasse: omissão da Caixa na detecção e solução dos problemas verificados na execução da obra (item XVI).

12. No mérito, acolho o exame empreendido pela Secex/MA no sentido de considerar como meras impropriedades formais as falhas relativas à publicação do edital da Concorrência 05/2008-CPL (item VI) e à deficiência por parte da Caixa Econômica Federal no acompanhamento da execução do Contrato de Repasse 0236768-69/2007 (item XVI).

13. Quanto às demais ocorrências, divirjo parcialmente da análise efetuada pela unidade técnica, consoante as razões a seguir.

14. Dos achados de auditoria colhidos pela equipe de fiscalização, considero devidamente evidenciadas e de natureza grave as ocorrências consignadas nos itens IV e VIII da instrução transcrita no relatório que antecede este voto.

15. Com relação à contratação direta sem que estivessem presentes os requisitos para a modalidade, verificada nas obras de ampliação do Presídio de São Luís e de construção da Penitenciária Feminina de São Luís (item IV), entendo que a documentação carreada aos autos aponta que existia viabilidade de competição, uma vez que foram identificadas, durante a coleta de preços para a formação do orçamento-base, várias empresas com expertise para realizar construções modulares adaptadas às necessidades de unidades prisionais.

16. Ademais, não foram devidamente justificados a razão da escolha da empresa contratada, o custo benefício da utilização do Sistema Construtivo Penitenciário (SISCOPEN) em relação a outras alternativas de construção e a ilegitimidade [legitimidade, retificando] *do atestado de exclusividade apresentado, que foi emitido por entidade estranha ao rol previsto na Lei 8.666/1993.*

17. Todos esses aspectos, aliados aos demais argumentos produzidos pela análise da Secex/MA, me fazem concluir que foi irregular a contratação direta levada a efeito pela Secretaria Estadual. Dessa forma, entendo comprovada a ocorrência de grave violação a regras e princípios caros à Administração Pública, dentre os quais se aponta o dever de licitar estipulado no art. 3º da Lei 8.666/1993.

18. Com isso, cabe a rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Telmo Macedo Fontoura e pela Sra. Eurídice Maria Nóbrega e Silva Vidigal, respectivamente, ordenador de despesas e Secretária de Estado de Segurança Cidadã do Estado do Maranhão (Sesec/MA), uma vez que assinaram e homologaram o ato de inexigibilidade. Desse modo, julgo correta a aplicação a eles da multa fundada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

19. A respeito da ausência de integralização de garantia contratual e da realização de pagamentos contratuais sem a existência de garantia (item VIII), compreendo, em linha de consonância com a unidade técnica, que não há justificativa plausível para a omissão dos agentes administrativos da Secretaria de Estado de Segurança Cidadã quanto ao dever de exigir do contratado a manutenção dos instrumentos de garantia durante toda a execução dos contratos.

20. Trata-se de norma cogente, que visa acobertar a Administração do risco de eventual descumprimento ou má execução do ajuste por parte da empresa contratada, de modo que a desobediência de tal regra implica violação ao dever de cuidado com a coisa pública, passível, inclusive, de gerar prejuízo ao erário.

21. Todavia, divirjo parcialmente da Secex/MA com relação à responsabilização pelos fatos ora em análise. ***In casu****, foi proposta a rejeição das razões de justificativa dos Secretários de Estado da Segurança Pública que exerceram o cargo durante o período das ocorrências e do chefe do serviço financeiro e da encarregada do serviço contábil financeiro, porém entendo que as irregularidades estão mais afetas à esfera de atuação do gestor do contrato, que possuía as condições fáticas, a possibilidade e o dever institucional de perceber a falha e exigir do contratado a sua pronta correção.*

22. Nesse sentido, julgo que os agentes administrativos acima relacionados estão distantes da cadeia causal das irregularidades, motivo pelo qual reputo de bom direito acatar parcialmente suas razões de justificativa e afastar as suas responsabilidades.

23. Poder-se-ia devolver os autos à unidade técnica a fim de que identificasse, por meio de diligência, as pessoas encarregadas da gestão do Contrato 190/2008-SESEC e do Contrato 211/2008-SESEC e, em seguida, promovesse as audiências necessárias. Todavia, receio que tal medida não seja mais adequada sob o ponto de vista da racionalidade administrativa e do regular desenvolvimento processual, uma vez que imporia custos administrativos adicionais e adiaria ainda mais o juízo de mérito do presente feito. Por essa razão, opto por dar andamento ao processo, sem prejuízo de sugerir a expedição de ofício de ciência ao Governo Estadual a fim de evitar falhas semelhantes no futuro.

24. Quanto aos Srs. Sérgio Victor Tamer, Secretário de Estado de Justiça e Administração Penitenciária, e Moisés Coutinho da Silva, gestor de atividade meio, acolho o exame empreendido pela Secex/MA no sentido de acatar as defesas apresentadas, pois foi comprovado que os referidos agentes não ocupavam suas funções durante a ocorrência das irregularidades.

25. Acerca da realização da Concorrência 05/2008-CPL, com base em projeto básico deficiente, e da celebração dos Contratos 190/2008 e 191/2008, com projetos básicos com inadequado nível de detalhamento (item I), entendo que as evidências colhidas pela unidade técnica não são suficientes para configurar um grave distanciamento do parâmetro de legalidade esperado, segundo os contornos da Lei 8.666/1993, analisada em sua inteireza.

26. No caso, verifico que a Secex/MA relacionou várias falhas nos projetos que deram causa à celebração de aditivos, mas não perquiriu se as modificações eram financeiramente relevantes, se transfiguraram o objeto e se constituíram ou não mera adequação técnica aos objetivos do projeto. Ademais, compreendo que não foi bem evidenciado se as alterações decorreram de circunstâncias que poderiam ser racionalmente previstas ou de fatos que surgiram posteriormente e, ainda, se constituíram mero aperfeiçoamento do projeto que não necessariamente era falho.

27. Sobre o assunto, penso que não é qualquer omissão ou modificação de itens contratuais que conduz à conclusão de que o projeto foi deficiente. A uma porque a própria Lei 8.666/1993 admite alteração contratual para melhor adequação técnica aos seus objetivos e para modificar quantitativamente o seu objeto, desde que seja atendido o limite fixado em seu art. 65; e a duas porque os projetos de engenharia possuem uma imprecisão intrínseca, de modo que é impossível a exata identificação de todos os seus elementos constitutivos.

28. Dessa forma, não tendo a unidade técnica se desincumbido de evidenciar suficientemente a materialidade, o impacto e a aderência ou não das modificações ocorridas à concepção inicial dos projetos como um todo, isto é, se houve transfiguração do objeto, reputo não comprovada a ***grave*** *violação ao art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, circunstância necessária à aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Por essa razão, entendo inadequada a aplicação de sanção aos responsáveis, sendo de bom direito o acatamento parcial das razões de justificativas apresentadas pela Sra. Euridíce Maria da Nóbrega e Silva Vidigal.*

29. As mesmas considerações se aplicam à ocorrência de projeto executivo deficiente/desatualizado relativo à Concorrência 05/2008-CPL (item II). Julgo que a não indicação da

materialidade das falhas impede a configuração de grave infração à norma legal e, portanto, a imputação de multa à responsável.

30. De todo modo, considerando que, após as modificações procedidas no projeto básico, as plantas não foram suficientemente elaboradas e a maioria delas sequer foi remodelada para atender a proposta do projeto arquitetônico modificado, julgo necessário dar ciência da ocorrência ao Governo Estadual a fim de evitar ocorrências semelhantes no futuro.

31. Com relação à ausência de aprovação de projeto executivo pela autoridade competente (item III), embora tal falha constitua afronta direta ao art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993, entendo de bom direito apenas dar ciência do fato ao Governo Estadual, haja vista a ausência de prejuízo e de outras consequências mais graves decorrentes da conduta omissão dos agentes administrativos da Secretaria Estadual. Sendo assim, rejeito as razões de justificativas da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, mas deixo de aplicar-lhe multa em face das razões supramencionadas.

32. Quanto à falta de reabertura do prazo para apresentação de novas propostas após a retirada das exigências referentes à qualificação técnica e à inclusão de exigência abusiva de comprovação de Capital realizado ou Patrimônio Líquido mínimo cumulado com exigência de garantia de execução do contrato, ambas ocorridas na Concorrência 05/2008-CPL (item V), trago as seguintes considerações.

33. Acerca do primeiro ponto, foi exigido, inicialmente, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, que fosse evidenciada a execução de obras e serviços onde tivessem sido realizadas as seguintes parcelas, indicadas como de maior relevância (item 7.4.4, "b.1", do Edital da Licitação): 1) escavação carga e transporte de material de 1ª categoria para aterro - 27.000,00m3; 2) concreto estrutural - 860m3.

34. No entanto, tais itens não constavam do Anexo II do edital (planilha de orçamento), o que motivou a posterior retirada de tal exigência, conforme o Esclarecimento 001/2008.

35. Conforme a defesa apresentada por Rosirene Travassos Pinto, Ary Teixeira Lima Filho e Breno Pitman Berniz, não houve a reabertura do prazo para apresentação das propostas, pois todos os interessados que retiraram o instrumento convocatório tomaram conhecimento da exclusão das referidas exigências, como comprovam os faxes passados às empresas, bem como as demais empresas retiraram o edital acompanhado do esclarecimento.

36. Ademais, a Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal ressaltou a participação de elevado número de licitantes e a seleção de proposta vantajosa - deságio de R$ 235.750,73 -, fatos que segundo ela tinham o condão de afastar a aludida irregularidade, conforme a jurisprudência destacada (Acórdão 2638/2010-2ª Câmara).

37. Sobre o assunto, estou de acordo com a unidade técnica de que é necessária a republicação do edital, mesmo na situação em que tenha sido excluída exigência de qualificação técnica e todos os licitantes tenham sido comunicados da modificação. Tal entendimento encontra amparo no acervo jurisprudencial dessa Casa, representado pelos Acórdãos 2632/2008-TCU-Plenário e 3390/2011-TCU-2ª Câmara, conforme as razões aduzidas nos respectivos votos transcritos pela Secex/MA.

38. Todavia, no presente caso, entendo que as falhas verificadas no edital e, em seguida, na condução da fase externa da licitação podem ***não*** *ter importado real frustração ao caráter competitivo do certame, uma vez que os itens indevidamente colocados no edital são serviços comuns em obra de engenharia, em termos de natureza e quantidade.*

39 Por essa razão, considero improvável que o universo de empresas interessadas tenha sido atingido de forma relevante em razão da referida exigência, ou seja que as empresas com expertise técnica para executar as obras tenham deixado de acorrer ao certame por conta dos requisitos de qualificação contidos originalmente no edital. Tais circunstâncias aliadas ao número de licitantes que participaram da disputa me fazem concluir que não houve prejuízo de fato à competitividade da licitação.

40. As mesmas considerações se aplicam à exigência cumulativa de patrimônio líquido mínimo concomitantemente com a garantia para a participação na licitação. Embora tal previsão esteja em

*desacordo com o art. 31, § 2º da Lei 8666/1993 e com a ampla jurisprudência deste Tribunal, entendo, em linha de consonância com o decidido no Acórdão 1.084/2015-Plenário, que é suficiente dar ciência da ocorrência à Secretaria Estadual, uma vez que **não** houve real frustração à competitividade do certame, em face da quantidade de empresas que acorreram ao processo licitatório, e não ocorreram outras **falhas de idêntica natureza** na condução da Concorrência 05/2008-CPL.*

41. Sendo assim, acolho parcialmente as razões de justificativas apresentadas e deixo de aplicar multa aos responsáveis ouvidos em audiência pelo presente fato.

42. No respeitante à inadequação/inexistência de critérios de aceitabilidade de preços (item VII), compreendo que o edital possui critério de aceitabilidade global, uma vez que, segundo o item 1 do edital, foi estabelecido um valor máximo a ser pago para a execução das obras, o qual foi respeitado pela empresa vencedora do certame.

43. Sobeja, portanto, a falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários. Tal omissão constitui violação ao art. 40, inciso X, da Lei 8.666/1993 e à jurisprudência construída pelo Tribunal, formada por precedentes exarados desde o começo da década passada, que culminou com a edição da Súmula-TCU 259/2010.

44. Todavia, no presente caso, a unidade técnica não carreou aos autos informações sobre o impacto de tal ocorrência, especificamente se ela deu causa à ocorrência de aditivos e de eventual desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da prática de jogo de planilha. Embora constituam irregularidades autônomas, entendo que para a gravidade da primeira deve ser avaliada à luz de suas consequências. Por essa razão, diante da falta de maiores evidências da gravidade da ocorrência em análise, julgo de bom direito apenas dar ciência à Secretaria Estadual sobre a irregularidade a fim de evitar falhas semelhantes no futuro.

45. Quanto à alteração contratual sem a devida formalização de aditivo (item IX) e à execução de serviços em desconformidade quantitativa ou qualitativa em relação ao previsto – seguir a obra com implantação de alterações sem a formalização prévia das alterações propostas (item XII), verifico que as falhas configuram a ocorrência de contrato verbal pela Administração, conduta vedada pelo art. 60, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

46. Quanto ao primeiro achado, a equipe de fiscalização apurou que várias modificações de projeto estavam sendo executadas para atender a recomendações propostas pelo Ministério Público Estadual. Tais alterações estavam sem a devida formalização mediante termo aditivo, o que foi justificado pelo Sr. Sérgio Victor Tamer pela inconveniência de paralisar uma obra de grande porte cujo propósito era diminuir o déficit carcerário e acalmar o sistema prisional maranhense.

47. No caso, o responsável invocou a resposta trazida pela Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária, em face da oitiva de que trata o item 2, previamente à prolação do Acórdão 2.052/2012-Plenário. À época, foi informado que se encontrava "em trâmite nesta Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária - SEJAP os processos administrativos nº 851/ 2012 e nº 852/2012, que tratam acerca das modificações ocorridas no projeto básico referentes à obra do Presídio Regional de Imperatriz, definidas nas reuniões que resultaram nas Atas 001/ 2012, 002/2012 e 003/2010, de conhecimento e devidamente aprovadas pela Caixa Econômica Federal - CEF, e que ao final resultará no respectivo Termo Aditivo formalizando as mencionadas alterações, sem ter havido nenhuma lesão ao interesse público no caso em concreto" (peça 130, p. 30).

48. Compulsando a documentação acostada aos autos na oportunidade, verifico a existência de documento da Caixa em que atesta a "adequação dos serviços orçados com os novos serviços necessários para o pleno funcionamento do complexo penitenciário de Imperatriz, conforme solicitação do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MARANHÃO" (peça 130, p. 65).

49. Ademais, observo, a partir de consulta formulada por minha assessoria no portal da transparência, que o Contrato de Repasse 0236768-69/2007 (SIAFI 596843), referente à construção da Penitenciária de Imperatriz, encontra-se atualmente em situação de adimplência, com registro de vigência expirada em 28/11/2014. Nesse quadro, embora o responsável não tenha trazido cópia do

termo aditivo em suas razões de justificativa, dessumo que a Secretaria Estadual corrigiu a irregularidade verificada.

50. Diante dessas circunstâncias e da inexistência de qualquer notícia de prejuízo, julgo aplicáveis ao presente caso a análise e o encaminhamento do Acórdão 1.227/2012-Plenário, expresso no seguinte excerto do voto do insigne Ministro Valmir Campelo:

"11. Embora concorde que a conduta, no caso concreto, esteja atenuada pela ausência de prejuízo ao erário, bem como pela clara disposição da Infraero em, prontamente, corrigir todo e qualquer desacerto identificado pelo TCU (o 1º Termo Aditivo reduziu em mais R$ 27 milhões o valor da obra), avalio que a postura de aguardar o órgão de controle realizar seus achados para, só então corrigi-los, seja um tanto cômoda. No caso em discussão, até a quarta medição, mais de 25% dos serviços pagos estavam sem cobertura contratual.

12. Nesses termos e sopesando o histórico das fiscalizações já empreendidas, avalio que se deva notificar a Infraero que a repetição das irregularidades identificadas por este Tribunal na reforma e ampliação do Terminal de Passageiros TPS-1 do Aeroporto de Manaus-AM poderá ensejar a apenação dos gestores, nos termos do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92."

51. Com isso, acato parcialmente as razões de justificativa do Sr. Sérgio Victor Tamer e, excepcionalmente, deixo de lhe aplicar multa em face do presente fato. Por outro lado, cabe dar ciência da ocorrência à Secretaria Estadual a fim de evitar a repetição da falha em futuros convênios celebrados com a União.

52. Acerca da implantação de alterações sem a formalização prévia (item XII), além dos motivos invocados, verifico que as modificações se referem à parcela ínfima das obras – segundo a defesa, menos de 0,005%. Sendo assim, julgo que a falha, nesse particular, não se reveste de gravidade suficiente para ensejar a aplicação de multa, sendo adequado o acatamento da defesa dos responsáveis.

53. Quanto ao indício de evasão fiscal, materializado pela ausência de retenção do imposto sobre serviços (ISS), por ocasião dos pagamentos à empresa executora do Contrato 211/2008 (item X), entendo que tal fato não está ao alcance da jurisdição deste Tribunal, uma vez que constitui descumprimento de obrigação acessória contida em norma de natureza tributária, sendo cabível, portanto, apenas a cientificação do fato à Secretaria de Finanças do município de Imperatriz (MA).

54. Com relação à desobediência ao art. 55, § 3º, da Lei de 8.666/1993, que determina que "no ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei no 4.320, de 17 de março de 1964", compreendo que a ocorrência é abarcada pela anterior, que envolve, além da comunicação em si, o próprio recolhimento do tributo. De todo modo, julgo de bom direito dar ciência do fato à Secretaria Estadual a fim de evitar ocorrências semelhantes.

55. Cabe, portanto, rejeitar as razões de justificativas dos responsáveis sem aplicação de multa.

56. No tocante às paralisações e atrasos injustificados ocorridos na execução da obra (item XI), observo que o único fato que sobejou, após a análise das respostas apresentadas pela Secex/MA, foi a demora injustificada no envio dos documentos da licitação à Caixa Econômica Federal para fins de autorizar o início da obra.

*57. Embora o atraso na execução de contratos administrativos, quando decorrente de atos da Administração, viole o princípio da economicidade, entendo que, no presente caso, a ocorrência supramencionada não configura isoladamente uma **grave** deficiência na gestão contratual a ponto de ensejar a aplicação de multa ao Sr. Raimundo Soares Cutrim e à Sra. Eurídice Maria Nóbrega e Silva Vidigal, Secretários de Estado de Segurança Cidadã.*

58. Por esse motivo, julgo adequado que a falha identificada seja analisada sob o ponto de vista prospectivo, sendo cabível a expedição de ofício de ciência ao Governo Estadual a fim de evitar ocorrências simulares no futuro. Com isso, reputo pertinente acatar parcialmente as razões de

justificativa do Sr. Raimundo Soares Cutrim e da Sra. Eurídice Maria Nóbrega e Silva Vidigal, sem a aplicação de multa aos aludidos agentes administrativos.

59. No tocante à ausência de parcelamento das obras relativas ao Contrato 190/2008-SESEC, envolvendo o fornecimento dos monoblocos e os serviços de construção propriamente ditos, entendo que a irregularidade principal reside na falta de justificativa, no procedimento prévio à contratação, da inviabilidade técnica e econômica da divisão da obra em parcelas.

60. Com relação ao assunto, não estou convencido de que o parcelamento fosse a medida mais adequada sob o ponto de vista técnico e econômico, uma vez que a situação esperada seria que a montagem dos módulos, pela sua natureza especial, fosse mais bem executada pelas próprias empresas detentoras da tecnologia. Tal aspecto permite deduzir que a realização dos serviços, mantidas as demais condições, ocorreria com economia de tempo e, provavelmente, a um menor custo, de forma que poderia haver perda de economia de escala caso as obras tivessem sido parceladas.

61. Diante dessa incerteza, creio ser de demasiado rigor punir os responsáveis apenas porque não justificaram a opção pelo não parcelamento. Em verdade, entendo que a irregularidade maior tenha sido a ausência de licitação para a contratação em análise, fato que já ensejou a proposta de aplicação de multa, consoante as ponderações emanadas no item 18 supra.

62. Por esses motivos, rejeito as razões de justificativa da Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, mas deixo de aplicar a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

63. Por fim, compreendo que a fiscalização deficiente ou omissa dos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC (item XV) não se reveste de gravidade suficiente para suscitar a imputação de sanção aos responsáveis, uma vez que não foi apontada a ocorrência de prejuízo em razão de tal conduta. Da mesma forma que a falha analisada no item 44 supra, entendo que para a gravidade do presente fato deve ser avaliada à luz de suas consequências, o que não foi evidenciado no presente caso concreto.

64. Com isso, julgo de bom direito apenas dar ciência ao órgão estadual, a fim de evitar fatos semelhantes na execução de obras com recursos federais.

65. Com isso, do conjunto de fatos narrados pela unidade técnica, somente foi comprovada a materialidade e a gravidade do achado descrito no item IV de sua instrução.

66. Dessa forma, considerando a culpabilidade e a participação do Sr. Telmo Macedo Fontoura e da Sra. Eurídice Maria Nóbrega e Silva Vidigal na cadeia causal dos fatos, julgo pertinente a aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 43, parágrafo único da mesma lei, nos valores individuais de R$ 10.000,00 (dez mil reais).”

14. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2615/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.696/2011-1.

2. Grupo II – Classe de Assunto – Relatório de Auditoria

3. Responsáveis: Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal (149.409.731-15); Raimundo Soares Cutrim (042.140.643-72); Aluísio Guimarães Mendes Filho (667.464,857-49); Sérgio Victor Tamer (005.414.192-34); Vitor Gonçalves Costa Neto (075.475.603-34); Cristiana Ribeiro Guimarães (477.036.363-04); Maria do Espírito Santo Barros Ferreira (095.576.443-20); Moisés Coutinho da Silva (950.496.813-91); Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira (405.873393-49); Nilson Cardoso Ferreira (406.177.933-87); Antônio Ribeiro da Silva Filho (079.996.823-49); Rosirene Travassos Pinto (062.601.873-00); Ary Teixeira Lima Filho (043.958.673-91); Elizete Evangelista

Torres (110.873.823-00); Breno Pitman Berniz (460.352.223-15); e Telmo Macedo Fontoura (257.360.270-20).

4. Entidades: Estado do Maranhão e Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen).

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Maranhão (SECEX-MA).

8. Representação legal: Helio Saul Mileski (11.178/RS-OAB), Fábio Maluf Tognola (30825/DF-OAB) e outros, representando Eurídice Maria da Nobrega e Silva Vidigal e Telmo Macedo Fontoura; Daniele Meireles Doberstein de Magalhaes (41997/DF-OAB) e outros, representando Verdi Construções Ltda.; e Matheus da Rocha Monte (9155/MA-OAB), representando Sérgio Victor Tamer.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de relatório de auditoria realizada no Governo do Estado do Maranhão, com o objetivo avaliar a conformidade dos Contratos de Repasse CR.NR.0243528-96, CR.NR.0240506-73, CR.NR.0236768-69, relativos a obras em unidades prisionais no estado,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. Declarar, de oficio, a nulidade do Acórdão 1608/2015- Plenário;

9.2. Considerar revel, para todos os efeitos, os Srs. Moisés Coutinho da Silva, Cristiana Ribeiro Guimarães e Elizete Evangelista Torres, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. Acatar as razões de justificativas trazidas pelos Srs. Antonio Ribeiro da Silva Filho, Flávia Alexandrina Coelho Almeida Moreira e Nilson Cardoso Ferreira;

9.4. Acatar parcialmente as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Aluísio Guimarães Mendes Filho, Ary Teixeira Lima Filho, Breno Pitman Berniz, Maria do Espírito Santo Barros Ferreira, Raimundo Soares Cutrim, Rosirene Travassos Pinto, Sérgio Victor Tamer e Vitor Gonçalves Costa Neto, deixando-se de aplicar a eles a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, conforme as razões expostas no voto;

9.5. Aproveitar as razões de justificativa trazidas pelos demais responsáveis para o fim de não aplicar sanção aos Srs. Moisés Coutinho da Silva, Cristiana Ribeiro Guimarães e Elizete Evangelista Torres;

9.6. Rejeitar as razões de justificativa juntadas pelo Sr. Telmo Macedo Fontoura e pela Sra. Eurídice Maria da Nóbrega e Silva Vidigal, em razão da ocorrência descrita no item IV da instrução da unidade técnica (contratação direta sem que estivessem presentes os requisitos para a modalidade, verificada nas obras de ampliação do Presídio de São Luís e de construção da Penitenciária Feminina de São Luís) e acatar parcialmente a defesa trazida pela última responsável quanto às demais falhas que lhe foram imputadas, conforme as razões expostas no voto;

9.7. Aplicar à Sra. Eurídice Maria Nóbrega e Silva Vidigal e ao Sr. Telmo Macedo Fontoura a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, nos valores individuais de R$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.8 Fixar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data da notificação, para que os responsáveis de que tratam o item anterior comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", e 269 do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, caso sejam pagas após seu vencimento, desde a data de prolação deste Acórdão até a

do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.9. Autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.10. Autorizar, desde já, caso venha a ser solicitado, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais, nos termos do art. 217 do RI/TCU, com a incidência sobre cada parcela dos devidos encargos legais até o efetivo pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU);

9.11. Dar ciência à Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária do Estado do Maranhão, ou ao órgão que lhe houver sucedido, das seguintes ocorrências verificadas na execução dos Contratos de Repasse CR.NR.0243528-96, CR.NR.0240506-73, CR.NR.0236768-69:

9.11.1. Projeto executivo deficiente/desatualizado e sem a aprovação da autoridade competente, ocorrido na Concorrência 05/2008-CPL e no contrato dela decorrente, em afronta aos arts. 6º, inciso X, e 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993 (itens II e III);

9.11.2. Ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, identificada na Concorrência 05/2008-CPL, em desacordo com o art. 40, X, da Lei 8.666/1993 (item VII);

9.11.3. Ausência de integralização da garantia contratual, ocorrida no Contrato 211/2008-SESEC, e de renovação da garantia, verificadas nos Contratos 190/2008-SESEC e 211/2008-SESEC, em desacordo com o art. 56, § 4º, da Lei 8.666/1993 (item VIII);

9.11.4. Alteração contratual sem a devida formalização de aditivo, constatada no Contrato 211/2008-SESEC, em dissonância com o art. 60 da Lei 8.666/1993 (item IX);

9.11.5. Falta de comunicação aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos do Município acerca das características e dos valores pagos no âmbito do Contrato 211/2008-SESEC, em desacordo com o art. 55, § 3º, da Lei 8.666/1993 (item X);

9.11.6. Ocorrência de paralisações/atrasos injustificados ou com justificativas inaceitáveis em decorrência da demora injustificada no encaminhamento dos documentos decorrentes do resultado da licitação à Caixa para fins de autorizar o início da obra, verificada no Contrato 211/2008-SESEC, em detrimento do art. 57, § 1º, da Lei 8.666/1993 (item XI);

9.11.7. Execução de serviços em desconformidade quantitativa ou qualitativa em relação ao previsto, ocorrida no Contrato 211/2008-SESEC, em desacordo com os arts. 60 e 66 da Lei 8.666/1993 (item XII);

9.11.8. Fiscalização deficiente ou omissa, identificada nos Contratos 190/2008-SESEC e 191/2008-SESEC, em violação ao art. 67 da Lei 8.666/1993 e ao art. 1º da Resolução 3/2005 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (item XV);

9.12. Dar ciência à Secretaria de Finanças do município de Imperatriz (MA) sobre as supostas irregularidades de natureza tributária ocorridas nos pagamentos do Contrato 211/2008-SESEC, firmado entre a Secretaria de Estado da Segurança Cidadã e a Construtora J.M.P Ltda., com vistas à construção do Presídio Regional de Imperatriz/MA (item X), remetendo-lhe cópia do excerto correspondente do relatório de fiscalização e da instrução da unidade técnica, para adoção de providências que entender cabíveis;

9.13. Enviar cópia do presente acórdão, juntamente com o voto e relatório que o subsidiam ao Estado do Maranhão, à Secretaria de Estado da Justiça e da Administração Penitenciária do Estado do Maranhão e ao Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen).

9.14. Determinar à Secex/MA que faça juntar cópia das peças 137, 140, 144, 153, 162, 194, 227 e 231 ao processo de monitoramento das determinações do Acórdão 3052/2012-TCU-Plenário; e

9.15. Apensar, assim que possível, os presentes autos ao processo de tomada de contas especial TC 009.421/2013-0, na forma prevista no art. 41, caput e § 1º, da Resolução TCU 259/2014.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2615-42/15-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE ___ – Plenário
TC 017.110/2015-7 [Apenso: TC 010.407/2015-4]
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Órgão/Entidade: Ministério Público Federal
Representação legal: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. PROCESSO DE DENÚNCIA EM APENSO TRATANDO DO MESMO OBJETO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS ANÁLOGOS AOS DE CONSULTORIA, TENDO POR OBJETO A IMPLANTAÇÃO DE MECANISMOS DE GOVERNANÇA INTERNA COM O INTUITO DE MELHORAR O DIÁLOGO ENTRE O GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA, A ALTA ADMINISTRAÇÃO, OS MEMBROS E SERVIDORES DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONTRATAÇÃO REGULAR. LEGITIMIDADE DOS VALORES GASTOS. CONTRATO RESCINDIDO POSTERIOREMENTE. INEXISTÊNCIA DE CONFLITO DE INTERESSES NA NOMEAÇÃO DE SECRETÁRIO DE COMUNICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. CONHECIMENTO. SOLICITAÇÃO INTEGRALMENTE ATENDIDA. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Permito-me transcrever a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), inserta à peça 25:

*“**INTRODUÇÃO***

1. Cuidam os autos de solicitação do Congresso Nacional a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Ministério Público Federal (MPF), relacionadas à contratação direta da empresa Oficina da Palavra Ltda., por inexigibilidade de licitação, para a “implantação de mecanismos de governança interna como (sic) o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal”, consubstanciadas na celebração do Contrato 83/2014 (peça 1, p. 2).

2. Retornam os autos após a diligência realizada por meio do Ofício 1616/2015-TCU/Selog, de 17/8/2015 (peça 21) e respondida pelo MPF por meio do Ofício 4239/SG, de 25/8/2015 (peça 23) que noticia o encaminhamento da documentação solicitada, juntadas aos autos sob o rótulo das peças 24 a 26.

3. O exame de admissibilidade da presente solicitação consta da instrução inicial (peça 17, p. 1, itens 3 e 4), concluindo pela proposta de seu conhecimento.

3.1. Registre-se que o TC 010.407/2015-4, que trata de denúncia acerca do mesmo objeto, encontra-se apensado aos presentes autos, por determinação do Acórdão 2084/2015-TCU-Plenário.

EXAME TÉCNICO

4. A seguir, expõem-se, sucintamente, cada um dos pontos da solicitação com sua respectiva

análise.

4.1. Quanto à alegação da ***indevida contratação direta, por inexigibilidade****, da empresa Oficina da Palavra Ltda. para realizar serviços supostamente de divulgação interna, não se enquadrando na hipótese do inciso III do art. 25 da Lei 8.666/1993, a Proposta de Fiscalização e Controle 4, de 2015, oriunda do Senado Federal, traz o seguinte questionamento: "será que seria esta empresa a única no mercado capaz de atender àquela demanda, ou seja, um fornecedor exclusivo daquele serviço?" (peça 1, p. 3).*

Análise:

4.1.1. Pelas informações contidas no TC 010.407/2015-4 e trazidas a estes autos, o objeto desse contrato pode ser classificado como sendo ***consultoria*** *para desenvolvimento de metodologia de normas, orientações e ações para melhorar a divulgação interna do órgão, mas não para executar esses serviços de divulgação, como se pode observar pela descrição dos serviços contratados (peça 6, p. 7):*

CLÁUSULA SEGUNDA — DA DESCRIÇÃO DOS SERVIÇOS

A organização contratada deverá atuar no Projeto de Aprimoramento de Governança da Comunicação Interna por meio de trabalho que envolverá a definição de metodologia de trabalho para aprimoramento da Comunicação Interna do Ministério Público Federal.

Parágrafo Primeiro — A organização contratada se compromete a transferir o know how sobre as metodologias utilizadas para os servidores responsáveis pelo apoio ao projeto, em particular aos servidores lotados na Secretaria de Comunicação Social e no Gabinete da Secretaria Geral.

(...)

4.1.2. Mesmo que não se enquadrasse nas hipóteses de inexigibilidade dos incisos do art. 25, há que se considerar a eventual possibilidade de que a contratação direta pudesse vir a ser classificada no caput do normativo, isto é, "quando houver inviabilidade de competição".

4.1.3. De acordo com as informações constantes no sítio na Internet https://empreendedorismoecomunicacao.wordpress.com/comunicacao-empresarial-i/, acesso em 15/7/2015, enquanto a publicidade está vinculada à comunicação externa da instituição, a comunicação interna seria "toda a atividade desenvolvida em contexto organizacional que é responsável pela produção e fluxo de informação entre os atores organizacionais e que está inerente a toda a atividade desenvolvida pelos mesmos". Percebe-se, portanto, que o objeto contratado, ora em comento, se enquadra como comunicação interna (mormente quando o projeto desenvolvido se refere a Projeto de Aprimoramento da Governança da Comunicação Interna - peça 7, p. 3), diferentemente da atividade de publicidade.

4.1.4. Sobre a inexigibilidade de licitação, o TCU expediu o Enunciado de Súmula 264 nos seguintes termos:

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

4.1.5. O trabalho contratado, de propor modelo de organização das comunicações internas do MPF e de repassar esse know how ao órgão, notadamente se caracteriza como serviço de consultoria (item 4.1.1 desta instrução), podendo ser classificado entre os ***serviços técnicos profissionais especializados*** *previstos no art. 13, inciso III, da Lei de Licitações.*

4.1.6. O objeto do contrato, "implantação de mecanismos de governança interna como (sic) o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal" (peça 6, p. 6), apresenta características de ***natureza singular****, com grau de* ***subjetividade*** *insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação (peça 7, p. 6 e 18-22).*

4.1.7. Tal singularidade e subjetividade do objeto a ser contratado são reflexo das soluções técnicas originais requeridas no cumprimento dos serviços demandados. Segundo Marçal Justen Filho,

No esforço de definir a regra legal, deve iniciar-se pela afirmação de que a natureza singular não significa ausência de pluralidade de sujeitos em condições de desempenhar o objeto. A ausência de pluralidade conduz à incidência do inc. I. Mais ainda, conduz à inviabilidade de competição relativamente a qualquer serviço, mesmo quanto àqueles que não forem técnicos profissionais especializados. Ou seja, a "natureza singular" deve ser entendida como uma ***característica especial de algumas contratações de serviços técnicos profissionais especializados****. Enfim e para concluir a questão, singular é a natureza do serviço,* ***não o número de pessoas capacitadas a executá-lo****.*

(in Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 9ª edição, 2002, p. 278 – grifos nossos).

4.1.8. Nesse sentido, já se manifestara reiteradamente o TCU, como por meio da Decisão 565/1995-TCU-Plenário, cujo voto condutor, ao tratar do art. 25, inciso II, da Lei de Licitações e Contratos, registrou o seguinte entendimento:

Note-se que o adjetivo 'singular' não significa necessariamente 'único'. O dicionário registra inúmeras acepções, tais como: invulgar, especial, raro, extraordinário, diferente, distinto, notável. A meu ver, quando a lei fala de serviço singular, não se refere a 'único', e sim a ***'invulgar, especial, notável'****. Escudo essa dedução lembrando que na lei não existem disposições inúteis. Se 'singular' significasse 'único', seria o mesmo que 'exclusivo', e, portanto, o dispositivo seria inútil, pois estaria redundando o inciso I imediatamente anterior. Portanto, no meu entender, para fins de caracterizar a inviabilidade de competição e consequentemente a inexigibilidade de licitação,* ***a notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto****. Logo, num determinado setor de atividade, pode haver mais de uma empresa com ampla experiência na prestação de um serviço singular, e pode, não obstante, ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha 'notória especialização': será aquela que o gestor considerar a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. (grifos nossos)*

4.1.9. Portanto, o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não está vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular ***NÃO deve ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto****, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.*

4.1.10. Sobre a ***notória especialização****, os precedentes do TCU têm assim se manifestado (Voto do Relator, Ministro Carlos Átila, condutor da Decisão 781/1997-TCU-Plenário):*

A notória especialização se manifesta mediante o pronunciamento do administrador sobre a adequação e suficiência da capacidade da empresa para atender ao seu caso concreto. Logo, num determinado setor de atividade, ***pode haver mais de uma empresa com ampla experiência*** *na prestação de um serviço singular, e pode, não obstante, ocorrer que, em circunstâncias dadas, somente uma dentre elas tenha "notória especialização": será aquela que o gestor demonstrar ser a mais adequada para prestar os serviços previstos no caso concreto do contrato específico que pretender celebrar. Defendo assim a tese de que se deve preservar margens flexíveis para que o gestor exerça esse poder discricionário que a lei lhe outorga.*

Entretanto, para ressalvar e evitar interpretações flagrantemente abusivas, é preciso que o administrador colecione elementos objetivos, capazes de evidenciar que, de fato, o objeto do contrato somente poderia ser atingido por aquela empresa em particular. E, sobretudo, poder igualmente comprovar que, na contratação feita por meio de escolha direta e discricionária, não se identifiquem elementos flagrantes de favorecimento injustificado do contratado. (grifos nossos)

4.1.11. A empresa contratada, em questão, possui a necessária ***notória especialização****, tanto pelo currículo dos profissionais que a compõem (peça 7, p. 22-24) quanto pela experiência anterior em trabalhos realizados em outras entidades públicas (peça 7, p. 26-37; peça 8, p. 32 e 34; peça 9, p. 26; peça 12, p. 6), privadas (peça 7, p. 17) e no mesmo MPF, no qual realizou serviço de diagnóstico na área de comunicação (peça 10), o que lhe garante o empenho da necessária confiança por parte do MPF para executar adequadamente o objeto ora em comento.*

4.1.12. Tais requisitos foram encontrados devidamente registrados nos autos do processo licitatório, nos pareceres da área técnica (peça 11, p. 33) e da assessoria jurídica (peça 11, p. 35-37), do MPF.

*4.1.13. Embora quanto a esse aspecto subjetivo da contratação, **a notória especialização**, não tenha sido identificada a priori qualquer irregularidade, sobre o aspecto objetivo da contratação, a **singularidade do objeto**, o MPF assim se justificou (peça 11, p.33):*

*A singularidade do objeto se verifica pelos **objetivos específicos a serem alcançados pelo MPF** ao final do serviço, bem como na atuação específica da empresa, com reconhecimento, nacional em ações de consultoria. Ademais, a empresa prestou **serviços de diagnóstico** de governança da comunicação interna no âmbito do MPF, conforme afirma a SG à fl. 03, o que nos mostra, em tese, a necessidade de contratação da empresa em questão para atingir a satisfatoriedade do serviço especializado demandado pelo MPF. (grifos nossos)*

4.1.14. O fato de ter realizado previamente o serviço de diagnóstico não torna a empresa fornecedora exclusiva ou prioritária para eventual consultoria subsequente, pois é de se esperar que o relatório do diagnóstico realizado possa servir de base para o trabalho de qualquer outra empresa competente, que poderia simplesmente utilizá-lo.

4.1.15. Ademais, quanto aos objetivos específicos a serem alcançados pelo MPF, estes também não parecem ter o condão de tornar o objeto singular, uma vez que a singularidade do caso seria apenas a aplicação de certas metodologias às particularidades do órgão, como se daria com qualquer outra prestação de serviços naquela instituição.

4.1.16. Sobre o tema, impende rememorar, do Enunciado de Súmula 264 do TCU, o requisito de que, para ser considerado de natureza singular, o objeto deve exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

4.1.17. Neste sentido, mister trazer à baila, a título exemplificativo, o Contrato 109/2014 originado do Pregão Eletrônico 8/2014 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para contratação de consultoria técnica especializada para realização de estudos, padronização de especificações técnicas, análise de mercado fornecedor e desenvolvimento de estratégias e de metodologias de aquisição e contratação de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos da Administração Pública Federal (APF) por meio da aplicação da metodologia de abastecimento estratégico (strategic sourcing), objeto cujo tipo guarda similaridade com o ora em comento (peça 27).

4.1.18. Analisando-se o termo de referência desse referido pregão, percebe-se a possibilidade de especificação tanto de qualificação técnica da empresa a ser contratada quanto dos serviços e produtos a serem produzidos, estipulando-se a metodologia a ser utilizada, o conteúdo mínimo de cada produto e os critérios de acordo de nível de serviço (peça 28).

4.1.19. Nesse aspecto, a motivação presente nos documentos apresentados pelo MPF, sobre a singularidade do objeto, não parece suficiente para justificar a impossibilidade de se definir e detalhar o conteúdo dos produtos a serem contratados, de modo a permitir a comparação objetiva entre propostas a serem submetidas em eventual certame licitatório, visto que grande parte dos serviços demandados relacionam-se com técnicas de organização e métodos (O&M), e análises de processos de trabalho, na área de comunicação interna, aparentemente sem qualquer característica diferenciadora de serviços relativamente ordinários nessa área de atuação.

4.1.20. Assim, considerando a ausência de má-fé e a rescisão precoce do contrato, faz-se necessário apenas dar ciência ao MPF da impropriedade na contratação direta por inexigibilidade sem a correta e completa caracterização da singularidade do objeto, em afronta ao inciso II do art. 25 da Lei 8.666/93.

4.1.21. Outrossim, propõe-se, ao final, recomendação ao MPF para que, em eventual futura contratação de objeto semelhante, avalie a possibilidade de se utilizar de licitação na modalidade pregão, caso o objeto seja bem ou serviço comum, ou do tipo melhor técnica ou de técnica e preço, previstos nos incisos II e III, do § 1º, do art. 45, da Lei 8.666/93, respectivamente, a teor do disposto no art. 46 do mesmo diploma, e aproveite a experiência adquirida nessa contratação frustrada para melhorar a descrição e o detalhamento dos produtos que vierem a ser demandados no futuro, bem

como procure elaborar e firmar acordo de nível de serviço com o contratado.

4.2. Outros pontos requeridos à análise pelo Congresso Nacional referem-se à regularidade quanto aos ***valores pactuados****, ao* ***cumprimento das cláusulas e prazos contratuais****, os correspondentes* ***valores gastos*** *e eventuais* ***prejuízos ao erário*** *(peça 1, p. 2).*

Análise

4.2.1. Quanto aos valores pactuados, as avaliações de compatibilidade do preço orçado com os valores praticados no mercado foram realizadas pela Administração, antes da contratação, registrados na nota de fls. 196 do procedimento original (peça 12, p. 47), referendadas pela Nota Técnica 139/2014, de fls. 223 (peça 11, p. 33), aprovadas pelo Secretário de Administração do MPF (peça 11, p. 34) e referendadas pela sua Assessoria Jurídica (peça 11, p. 37).

4.2.2. Analisando os dados de preços compilados, presentes nos autos (peça 12, p. 47), não se identifica qualquer indício de desconformidade dos preços contratados com os preços praticados pela contratada em outros contratos.

4.2.3. Quanto ao cumprimento das cláusulas e dos prazos contratuais, vale o registro de que, em 29/5/2015, o referido contrato já havia sido rescindido, por inexecução parcial, tendo sido aplicadas multas, no valor de R$ 39.268,54 (peça 13, p. 18-19) e, ainda, encontra-se em análise a aplicação de suspensão do direito de licitar e contratar com a PGR (peça 13, p. 35).

4.2.4. Quanto aos valores gastos e eventuais prejuízos ao erário, há nos autos notícia de que apenas a primeira parcela, de um total de 12 parcelas, referente ao primeiro produto (Plano de Trabalho) previsto no contrato, no valor de R$ 24.596,74 (peça 7, p. 18), foi entregue, aceita e paga (peça 13, p. 9), representando menos de 5% do valor total do contrato.

4.2.4.1. Este primeiro produto, o Plano de Trabalho, consistiu além da elaboração de cronograma detalhado, com entendimento sobre os desafios e expectativas do projeto por parte da contratada, de relatório de benchmarking e de definição de proposta de metodologia de trabalho do Centro de Comunicação Interna - CCI (peça 11, p. 7-8). Pela descrição desse produto, independentemente da continuação desse projeto por outra empresa, ele pode ser utilizado na gestão do referido CCI.

4.2.5. Em relação às demais etapas que deveriam ter sido entregues antes da suspensão contratual promovida pela Administração, algumas foram entregues e não foram aceitas (etapa II, III e IV) e as demais nem chegaram a ser entregues (etapas de V a XII), e, portanto, não pagas. Tais fatos se encontram registrados e analisados no Relatório de Julgamento 40/2015, do Procedimento Administrativo Sancionatório 1.00.000.004970/2015-13, instaurado pelo MPF contra a empresa Oficina da Palavra (peça 13, p. 7-17).

4.2.6. Desses fatos e documentos, constata-se o descumprimento de cláusulas e prazos contratuais pela empresa contratada, tendo a Administração tomado, até o momento, todas as devidas medidas legalmente cabíveis, tais como a noticiada rescisão contratual e aplicações de penalidades (item c - peça 23, p. 2).

4.2.7. Além do mais, a análise desses elementos não revelou qualquer indício de eventual prejuízo ao erário, causado por servidores ou agentes do MPF na gestão do contrato em tela, cabendo, não obstante, recomendação à Administração, a exemplo de determinação similar constante do Acórdão 2196/2015-TCU-Plenário, para que, havendo nova contratação para esse mesmo objeto, procure utilizar do produto efetivamente entregue, de modo a evitar duplicidade na contratação dos serviços, o que geraria despesas indevidas, em contrariedade ao princípio da economicidade previsto no art. 70 da CF/1988.

4.3. O solicitante registra ainda a instauração, pela Procuradoria da República em Mato Grosso (MPF-MT), do ***Inquérito Civil Público****, sob o número 1.20.000.000293/2014-91 "para apurar irregularidades envolvidas na inexigibilidade de licitação na contratação da mesma empresa Oficina da Palavra Ltda. pela Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo" (Secopa/MT) - peça 1, p. 3.*

Análise

4.3.1. Não obstante o registro dessa notícia nos autos, não foi encontrada qualquer correlação

daquela contratação da Secopa/MT com o referido contrato em tela.

4.3.2. Ademais, verifica-se que a apuração de eventuais irregularidades na contratação da Oficina da Palavra pela Secopa/MT começou efetivamente em 20/12/2014, quando a Procuradoria da República em Mato Grosso solicitou as primeiras informações à Secopa/MT e converteu a Notícia Fato em Procedimento Preparatório (peça 26, p. 6-7). Os últimos documentos juntados datam de abril de 2015 e não há notícia do encerramento do Inquérito Civil originado, de qualquer parecer técnico acerca da legalidade ou não dessa contratação, ou de qualquer condenação dele decorrente (peça 26, p. 43).

4.3.3. Consta da aludida Notícia Fato (peça 26, p. 3) que a contratação por inexigibilidade de licitação teria ocorrido porque "somente uma empresa seria possível oferecer o serviço", fundamento, se verídico, divergente da fundamentação da inexigibilidade de licitação do contrato em apreço, a qual, consoante já comentado no item 4.1 desta instrução, calcou-se na singularidade do serviço técnico especializado e na notória especialização da contratada.

4.3.4. Ademais, como se verifica pelas datas do contrato sob exame (Contrato 83/2014 foi celebrado em 26/12/2014), da contratação da Secopa/MT e da apuração das suspeitas de irregularidades pela Procuradoria da República em Mato Grosso, não haveria tempo hábil para que notícias dessas suspeitas em Mato Grosso pudessem chegar aos setores administrativos do MPF em Brasília.

*4.4. Há, ainda, na Proposta de Fiscalização e Controle 4/2015, o registro da contratação de treinamento, em 26/08/2014, pelo MPF, da empresa **Oficina Treinamento de Comunicação Ltda.**, que seria ligada ou pertencente ao mesmo grupo da empresa Oficina da Palavra e cujos dados de contratação não estão disponíveis no Portal da Transparência do MPF.*

Análise

4.4.1. Sabe-se, pelo exame do material encaminhado pelo MPF no TC 010.407/2015-4, que tais contratações serviram como um dos subsídios a somar na caracterização da empresa Oficina da Palavra como notória especialista e confiável para realizar o serviço demandado no Contrato 83/2014.

4.4.2. Registre-se que não foi levantada, na presente solicitação, qualquer suspeita clara e expressa sobre esses contratos de treinamento (peças 24 e 25), nem há nos autos qualquer elemento que possa ligar tais contratações com alguma eventual ou suposta irregularidade com o Contrato 83/2014.

4.4.3. Acerca dessas contratações para realização de treinamentos no MPF, verifica-se que houve fundamentação para as contratações diretas (peça 24, p. 72-73 e 94-99, e peça 25, p. 83-92) e respectivos preços, atendendo ao disposto no art. 26 da Lei 8.666/1993.

4.4.4. O MPF esclarece, ainda, em relação às referidas contratações de treinamento, que para as mesmas foram adotadas como instrumento contratual a nota de empenho de despesa, na forma prevista no art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993. Assim, a publicação no Portal de Transparência do MPF se deu no campo de "Execução Orçamentária e Financeira (Empenho e Pagamentos a Favorecido)", como de fato se comprovou em pesquisa ao referido sítio da internet (www.transparencia.mpf.mp.br).

*4.5. Finalmente, a Proposta de Fiscalização e Controle 4, de 2015, faz menção à relação do Secretário de Comunicação do MPF, Sr. Raul Pilati Rodrigues, com a empresa Oficina da Palavra, por ter sido diretor da In Press, empresa do mesmo grupo econômico (peça 1, p. 5), noticiada em denúncia apresentada a este Tribunal, apensa aos presentes autos (TC 010.417/2015-4). Foi noticiado também que o atual Diretor de Comunicação do MPF foi quem coordenou a campanha de marketing de Exmo. Sr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros para o cargo de Procurador-Geral da República em 2013. Há ainda notícias de que a relação do Procurador-Geral com a referida empresa tem antecedentes que remontam à época em que este era Diretor da Escola Superior do Ministério Público, denotando suposto **conflito de interesses**.*

Análise:

*4.5.1. O Contrato 83/2014, em questão, foi celebrado em **26/12/2014**, conforme se pode*

verificar na cópia trazida aos autos (peça 6, p. 37).

*4.5.2. A publicação que anuncia a saída do Sr. Raul Pilati da In Press é datada de **28/1/2015** (peça 6, p. 45).*

*4.5.3. A nomeação do Sr. Raul Pilati como Secretário de Comunicação Social do MPF ocorreu em **3/2/2015**, conforme extrato publicado no DOU, Seção 2, pág. 69, de 4/2/2015, portanto, após sua saída da empresa In Press (peça 14, p. 1).*

4.5.4. Como se pode observar, não há qualquer concomitância que possibilite associar esses eventos ao procedimento que resultou no Contrato 83/2014, em tela.

4.5.5. Ao que se constata, o Sr. Raul Pilati estava na iniciativa privada quando supostamente teria articulado a contratação da empresa. Se, ao assumir o cargo público, posteriormente à contratação de tal empresa, ele já havia deixado a direção da empresa em que atuava, a partir de então, presume-se que ele tenha passado a zelar somente pelo interesse público.

*4.5.6. Mesmo o alegado fato de o Sr. Raul Pilati ter anteriormente participado da coordenação da campanha de marketing do Procurador-Geral da República, em 2013, **em tese**, não o desqualifica nem traz qualquer impedimento ou suspeição para ocupar esse cargo para o qual foi, posteriormente, nomeado no MPF. Ao contrário, este fato parece demonstrar que o Exmo. Sr. Procurador-Geral já conhecia previamente e de perto a competência e o perfil do profissional que viria a chamar para sua equipe de confiança.*

4.5.7. Registre-se, ainda, que, pelas informações analisadas nos autos do TC 010.407/2015-4, o Sr. Raul Pilati não se encontra entre aqueles que foram designados gestores ou fiscais do referido Contrato 83/2014, o que efetivamente poderia ter gerado situação de conflito de interesses (peça 15, p. 28).

4.5.8. Também não se vislumbra qualquer impedimento legal ou moral do Sr. Raul Pilati ser nomeado para o cargo de Secretário de Comunicações do MPF, pelo fato de ter anteriormente participado na coordenação da campanha de marketing do Procurador-Geral da República. Vale lembrar que o referido cargo é de livre nomeação (inciso II do art. 37 da Constituição Federal) e, afora os impedimentos relativos a conflitos de interesses e parentesco próximo, preenchidos os requisitos básicos previstos no art. 5º da Lei 8.112/90, qualquer profissional qualificado e que goze da confiança do Chefe do MPF pode ser por ele legitimamente nomeado para ocupá-lo.

4.5.9. Finalmente, sobre esse ponto, merece registro que, à luz dos dispositivos da Lei 12.813/2013, não foram identificados quaisquer elementos que pudessem se enquadrar em alguma das hipóteses que configurariam conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego público elencadas naquele diploma legal específico.

4.5.10. Portanto, pelas informações trazidas aos presentes autos, não foram encontrados elementos formais que sustentem, neste momento, qualquer suspeita de conflito de interesses do procedimento de contratação da empresa Oficina da Palavra pelo MPF, em 2014, com a nomeação do Sr. Raul Pilati como Secretário de Secretário de Comunicação Social do MPF, em 2015.

CONCLUSÃO

*5. No exame dos elementos dos autos, **não** foram encontradas evidências de irregularidades na contratação da empresa Oficina da Palavra Ltda. pelo MPF, celebrada por meio do Contrato 83/2014, por inexigibilidade de licitação, mas tão somente impropriedade referente à correta e completa caracterização da singularidade do objeto (item 4.1 desta instrução).*

6. Não foram encontrados indícios de desconformidade dos preços contratados com os preços de mercado nem tampouco suspeita de eventuais prejuízos ao erário (item 4.2 desta instrução).

7. Não foram encontradas correlações entre o Inquérito Civil Público 1.20.000.000293/2014-91, relativo à apuração de suspeitas de irregularidades na contratação da empresa Oficina da Palavra Ltda. pela Secopa/MT, e o contrato desta empresa com o MPF - Contrato 83/2014 (item 4.3 desta instrução).

8. Igualmente, não foram encontradas suspeitas de irregularidades nas contratações da Oficina Treinamento de Comunicação Ltda., pelo MPF, em 2014. Os dados dessas contratações, inicialmente

não encontrados pelo solicitante, estão disponíveis no Portal da Transparência do MPF (item 4.4 desta instrução).

9. Por fim, não foram encontrados indícios de irregularidades, em especial de conflito de interesses, entre a contratação da Oficina da Palavra pelo MPF, em 2014, e a nomeação do Sr. Raul Pilati como Secretário de Comunicação Social do MPF, em 2015 (item 4.5 desta instrução).

9.1. Não foi encontrado qualquer indício de ilegalidade flagrante nos atos praticados pelos gestores do MPF, que poderia ser objeto de detecção por um "homem-médio", além de terem sido todos os atos aqui examinados balizados por pareceres técnicos e jurídicos favoráveis.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

10. Em cumprimento ao Acórdão 2084/2015-TCU-Plenário, foi apensado aos presentes autos o TC 010.407/2015-4, que versa sobre denúncia de irregularidades relacionadas ao mesmo contrato em tela, semelhantes às relatadas nestes autos.

10.1. Impende registrar que as análises e conclusões empreendidas nestes autos corroboram as avaliações empreendidas na instrução inicial do processo apensado (peça 4 do TC 010.407/2015-4), quais sejam:

*10.1.1. **Ilegitimidade passiva do Sr. Rodrigo Janot, Procurador Geral da República**. Embora ele responda como responsável maior pelo Ministério Público Federal, não há elementos nos autos que indiquem ou sinalizem uma eventual participação dele no referido processo de contratação da empresa Oficina da Palavra Ltda., que ficou diretamente a cargo da área administrativa do Órgão, que inclusive assinou o referido contrato (TC 010.407/2015-4, peça 2, p. 6 e 22).*

*10.1.2. **Ausência de conflito de interesses** do Secretário de Comunicação do MPF, Sr. Raul Pilati Rodrigues, que ocupou, até dezembro passado, a direção de empresa In Press, pertencente ao mesmo grupo empresarial da Oficina da Palavra Ltda., pela ausência de concomitância da sua colocação no cargo com a referida contratação, e da ausência de vedação legal a sua eventual participação em algum outro trabalho da referida empresa, conforme já mencionado à peça 4, p. 2 (TC 010.407/2015-4) e no item 4.5 desta instrução.*

*10.2. Tendo sido a referida denúncia conhecida pelo citado Acórdão 2084/2015-TCU-Plenário, as análises de mérito não lograram identificar qualquer uma das ocorrências alegadas na sua peça inicial, razão pela qual **se propõe sua improcedência**, o levantamento da chancela de sigiloso, nos termos do §1º, do art. 236, do Regimento Interno do TCU, as devidas comunicações processuais e o arquivamento do feito.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

11. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

*a) **conhecer** da presente solicitação do Congresso Nacional, vez que estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 232 do Regimento Interno deste Tribunal;*

*a.1) **informar** ao Exmo. Senador Fernando Collor, autor da Proposta de Fiscalização e Controle 4, de 2015, e aos Exmos. Presidentes do Senado Federal e da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, que **a fiscalização não detectou** qualquer indício de irregularidade envolvendo a celebração do Contrato 83/2014, entre o Ministério Público Federal e a empresa Oficina da Palavra Ltda., tendo por objeto a implantação de mecanismos de governança na comunicação interna daquele Órgão, mas tão somente falha formal, a qual está sendo comunicada ao Ministério Público Federal para que adote medidas internas com vistas a prevenir a sua reincidência, e recomendação para adoção de providências em eventual necessidade de nova contratação de objeto semelhante;*

*b) **remeter cópia da deliberação** que vier a ser prolatada, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem, bem como do inteiro teor destes autos, aos Presidentes do Senado Federal e da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização Financeira e Controle do Senado Federal, em complemento as informações acima descritas;*

b.1) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser prolatada, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentarem, à Secretaria Geral do Ministério Público Federal;

*c) **declarar integralmente atendida** a presente solicitação, com fulcro no art. 14, inciso IV, c/c o art. 17, inciso II, da Resolução - TCU 215/2008;*

*d) **dar ciência** ao Ministério Público Federal, com amparo no art. 7º da Resolução – TCU 265/2014, de que não houve a correta e completa caracterização da **singularidade do objeto** para a contratação direta por inexigibilidade prevista no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993 (Contrato 83/2014), em afronta ao disposto no art. 26 da Lei 8.666/1993 e ao Enunciado de Súmula 264 desta Corta de Contas, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes (item 4.1 desta instrução);*

*e) **recomendar** ao Ministério Público Federal que, em eventual necessidade de nova contratação de objeto semelhante ao do Contrato 83/2014:*

*e.1) avalie a possibilidade de se **utilizar licitação na modalidade pregão** (Lei 10.520/2002), caso o objeto seja bem ou serviço comum, ou do tipo de **melhor técnica** ou de **técnica e preço** previstos nos incisos II e III, do § 1º, do art. 45, da Lei 8.666/93, respectivamente, a teor do disposto no art. 46 do mesmo diploma (item 4.1 desta instrução);*

*e.2) procure **utilizar do produto efetivamente entregue** nesse Contrato 83/02014, a fim de evitar desperdício do recurso público utilizado no respectivo pagamento, de modo a evitar duplicidade na contratação dos serviços, o que geraria despesas indevidas, em contrariedade ao princípio da economicidade previsto no art. 70 da CF/1988 (item 4.2 desta instrução);*

*e.3) aproveite a experiência adquirida no processo dessa contratação frustrada e de outros órgãos da Administração Pública Federal para **melhorar a descrição e o detalhamento dos produtos** que vierem a ser demandados, inclusive quanto à elaboração e utilização de acordo de nível de serviço, em atendimento ao disposto no art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993 (item 4.1 desta instrução); e*

*f) **arquivar o presente processo**, após efetuadas as comunicações pertinentes, com fundamento no art. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU;*

*12. Acerca da denúncia presente no **TC 010.407/2015-4, apensado** a estes autos, propõe-se:*

*a) considerar, no mérito, **improcedente** a referida denúncia;*

*b) **levantar a chancela de sigiloso** que recai sobre os autos do TC 010.407/2015-4, nos termos do §1º, do art. 236, do Regimento Interno do TCU; e*

*c) **dar ciência da deliberação** que vier a ser proferida, assim como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao denunciante e ao denunciado, o Exmo. Sr. Rodrigo Janot, Procurador Geral da República."*

2. O diretor responsável e o titular da unidade técnica ratificaram a proposta de encaminhamento acima transcrita (peças 26 e 27).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de solicitação da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal (CMA) para que "*seja investigado o Termo de Contrato n° 83/2014, celebrado em 26/12/2014, entre o Ministério Público Federal e a empresa Oficina da Palavra Ltda, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para implantação de mecanismos de governança interna no Ministério Público Federal, solicitando previamente ao Tribunal de Contas da União as devidas inspeções, auditorias e informações complementares acerca do Contrato, especialmente quanto à legalidade do respectivo processo licitatório (inexigibilidade de licitação), à especialização e capacidade da empresa contratada; aos valores pactuados, ao cumprimento das cláusulas e prazos contratuais e os correspondentes valores gastos, e; por fim, aos possíveis prejuízos causados ao erário público*".

2. Preliminarmente, a solicitação deve ser conhecida, eis que a referida Comissão, nos termos do art. 4º, inciso I, alínea “b”, da Resolução TCU 215/2008, possui legitimidade para o pleito.

3. De início, registro que a motivação da Proposta de Fiscalização e Controle nº 4, de 2015, de autoria do Senador Fernando Collor de Mello, de acordo com o teor de seu requerimento (peça 1), se baseia nos fatos a seguir elencados:

a) a contratação da empresa Oficina da Palavra, ao custo de R$ 605.996,32, se deu por inexigibilidade de licitação, com base no inciso II do artigo 25, combinado, com o inciso III do artigo 13, todos da Lei 8.666, de 1993, que condiciona, para não haver certame licitatório, a "inviabilidade de competição", "a natureza singular do serviço" e a “notória especialização" da empresa ou profissional contratado;

b) a empresa contratada não seria a única capacitada a atender à demanda do MPF e essa necessidade de comunicação interna não seria tão fora do comum que exigisse um prestador de serviço com notória especialização técnica;

c) dois meses antes da assinatura do Contrato 83/2014, a Procuradoria da República em Mato Grosso converteu o Procedimento Preparatório n° 1.20.000.000293/2014-91 no Inquérito Civil Público de mesmo número para apurar irregularidades envolvidas na contratação, também por inexigibilidade de licitação, da mesma empresa Oficina da Palavra Ltda. pela Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo (Secopa/ MT) para prestação de serviços de consultoria;

d) logo em seguida, a empresa sob investigação foi contratada pelo próprio Ministério Público Federal sob o mesmo argumento utilizado para justificar a inexigibilidade de licitação, inclusive anexando aos autos os documentos da contestada contratação realizada pela Secopa/MT;

e) há registro da contratação de cursos pelo MPF, nos valores de R$ 316.800,00 e R$ 25.215,00, da empresa Oficina Treinamento de Comunicação Ltda., que seria ligada ou pertencente ao mesmo grupo societário da empresa Oficina da Palavra e cujos dados de contratação não estariam disponíveis no Portal da Transparência do MPF;

f) na proposta elaborada pela Oficina da Palavra para sua contratação pelo MPF, consta o nome do Sr. Raul Pilati Rodrigues como Diretor Executivo da empresa e um dos consultores habilitado para prestar os serviços contratados;

g) no entanto, durante o prazo de vigência contratual, o próprio Sr. Raul Pilati foi nomeado Secretário de Comunicação do MPF;

h) o citado gestor também teria coordenado a campanha de marketing do Exmo. Sr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros para o cargo de Procurador-Geral da República em 2013.

4. O parecer, apresentado pelo Senador Ivo Cassol, que tratou da mencionada solicitação, foi aprovado pela CMA na reunião ordinária de 14/7/2015.

5. Conforme consta do Plano de Execução do referido Parecer, como se trata de matéria jurídica, a metodologia de avaliação a ser aplicada consistiria na análise documental do referido procedimento administrativo que respaldou a celebração do Contrato nº 83/2014, bem como dos documentos atinentes à execução da avença.

6. No âmbito desta Corte de Contas, coube à Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) realizar a instrução do presente processo.

7. Releva ainda destacar que o TC 010.407/2015-4, em apenso ao presente processo por força do Acórdão 2.084/2015-Plenário, trata de denúncia acerca do mesmo objeto.

8. Após analisar dados obtidos por meio de diligências ao MPF, a unidade técnica, em pareceres uniformes, concluiu pela ausência de conflito de interesses do Secretário de Comunicação do MPF, Sr. Raul Pilati Rodrigues, que ocupou, até dezembro passado, a direção de empresa pertencente ao mesmo grupo empresarial da Oficina da Palavra Ltda., por não haver concomitância da sua colocação no cargo com a referida contratação, bem como de não existir vedação legal expressa a sua eventual participação em algum outro trabalho da referida empresa. A Selog registrou ainda que o Sr. Raul Pilati não participou da fiscalização do Contrato 83/2014.

9. No que tange à contratação da empresa Oficina da Palavra por inexigibilidade de licitação, a Selog considerou que o conceito de singularidade de que trata o art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993 não estaria vinculado à ideia de unicidade, mas de complexidade e especificidade. Dessa forma, a natureza singular não deveria ser compreendida como ausência de pluralidade de sujeitos em condições de executar o objeto, mas sim como uma situação diferenciada e sofisticada a exigir acentuado nível de segurança e cuidado.

10. Entendeu, assim, que a empresa contratada possuiria a notória especialização, tanto pelo currículo dos profissionais que a compõem quanto pela experiência anterior em trabalhos realizados em outras entidades públicas e por ter realizado diagnóstico na área de comunicação do próprio MPF.

11. No entanto, a Selog ponderou que tais atributos não tornariam a empresa fornecedora exclusiva ou prioritária para eventual consultoria subsequente, pois seria de se esperar que o relatório do diagnóstico realizado pudesse servir de base para o trabalho de qualquer outra empresa competente, que poderia simplesmente utilizá-lo.

12. Nesse aspecto, com relação à singularidade do objeto, não seria impossível definir e detalhar o conteúdo dos produtos a serem contratados, de modo a permitir a comparação objetiva entre propostas a serem submetidas em eventual certame licitatório, visto que grande parte dos serviços demandados estariam relacionados com técnicas de organização e métodos e análises de processos de comunicação interna, aparentemente sem qualquer característica diferenciadora de serviços relativamente ordinários nessa área de atuação.

13. Assim, considerando a ausência de má-fé e a rescisão precoce do contrato, a unidade instrutiva propõe dar ciência ao MPF da impropriedade na contratação direta por inexigibilidade sem a correta e completa caracterização da singularidade do objeto, em afronta ao inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993.

14. Quanto aos demais aspectos da contratação em exame, não foram observadas desconformidades pela Selog. A compatibilidade do preço orçado foi avaliada pela administração do MPF com base nos valores praticados pela empresa em outras contratações.

15. Verificou-se também que o referido contrato foi rescindido, por inexecução parcial, tendo sido aplicadas multas, no valor de R$ 39.268,54, assim como a penalidade de suspensão do direito de licitar e contratar com a PGR. Há nos autos notícia de que apenas a primeira parcela, no valor de R$ 24.596,74, foi entregue, aceita e paga, representando menos de 5% do valor total do contrato.

16. Assim, a Administração do MPF teria tomado todas as medidas legalmente cabíveis contra o inadimplemento da empresa contratada.

17. Com relação à informação de que a Procuradoria da República em Mato Grosso havia instaurado o Inquérito Civil Público 1.20.000.000293/2014-91 para apurar a contratação, por inexigibilidade de licitação, para a contratação da Oficina da Palavra pela Secretaria Extraordinária da Copa do Mundo do Estado de Mato Grosso (Secopa/MT), a Selog verificou que a apuração de eventuais irregularidades nessa contratação começou efetivamente em 20/12/2014, quando a Procuradoria da República em Mato Grosso solicitou as primeiras informações à Secopa/MT e converteu a Notícia Fato em Procedimento Preparatório.

18. Assim, observando que o contrato 83/2014 foi celebrado em 26/12/2014, a unidade técnica considerou que não haveria tempo hábil para que notícias dessas suspeitas em Mato Grosso pudessem chegar à Administração do MPF em Brasília.

19. Finalmente, quanto à contratação da empresa Oficina Treinamento de Comunicação Ltda. pelo MPF, não foram apontadas impropriedades pela Selog, que observou que o instrumento contratual utilizado foi a nota de empenho de despesa, na forma prevista no art. 62, § 4º, da Lei 8.666/1993. Assim, a publicação no Portal de Transparência do MPF se deu no campo de “Execução Orçamentária e Financeira (Empenho e Pagamentos a Favorecido)”.

20. Assim, propõe a Selog remeter à CMA e à Presidência do Senado Federal cópia desta deliberação, informando aos solicitantes que a fiscalização não detectou qualquer indício de irregularidade envolvendo a celebração do Contrato 83/2014, mas tão somente falha formal, no sentido

de que não houve a correta e completa caracterização da singularidade do objeto para a contratação direta por inexigibilidade prevista no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993, a qual está sendo comunicada ao Ministério Público Federal para que adote medidas internas com vistas a prevenir a sua reincidência, e recomendação para adoção de providências em eventual necessidade de nova contratação de objeto semelhante.

21. Acerca da denúncia tratada no TC 010.407/2015-4, processo que se encontra em apenso a estes autos, a Selog propôs considerá-la improcedente.

II

22. Depois desse histórico dos fatos, manifesto-me parcialmente de acordo com as conclusões a que chegou a Selog, divergindo pontualmente sobre o exame realizado que concluiu não estar caracterizada a singularidade do objeto do Contrato 83/2014. Assim, não observo absolutamente nenhuma falha formal nesse processo de contratação que deva ser objeto de cientificação ao Congresso Nacional ou ao órgão contratante.

23. Antes disso, porém, devo tecer algumas considerações quanto à legalidade do procedimento de inexigibilidade de licitação, um dos principais questionamentos formulados pela CMA. Assim, verifico que se trata de hipótese expressamente prevista no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/93, **in verbis**:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

(...)

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;"

24. Portanto, a contratação direta por inexigibilidade, com base no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993, exige simultaneamente a demonstração dos seguintes requisitos: que o objeto se inclua entre os serviços técnicos especializados do artigo 13 da Lei de Licitações; que tenha natureza singular e que o contratado detenha notória especialização.

25. O objeto do Contrato 83/2014 foi a "*implantação de mecanismos de governança interna com o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal*". A referida avença relacionou, dentre outros, os seguintes produtos para serem entregues ao contratante (peça 6, fls. 9/10):

a) plano de trabalho, com cronograma detalhado, entendimento sobre os desafios e expectativas, relatório de **benchmarking** e definição de proposta de metodologia de trabalho do Centro de Comunicação Interna;

b) relatório técnico com proposta de metodologia de trabalho para atendimento às necessidades de comunicação dos órgãos superiores e secretarias nacionais a partir de entrevistas com lideranças;

c) relatório com análise de documentação e identificação dos principais formadores de opinião do MPF, com plano de ação de engajamento e envolvimento desses **stakeholders**;

d) análise dos principais projetos do MPF e proposta de metodologia de trabalho para a divulgação dos seus resultados;

e) identificação, mapeamento e manualização dos quatro principais processos de trabalho e análise e proposição de oportunidades de melhoria por meio do redesenho dos fluxos e rotinas de trabalho;

f) relatório com diagnóstico e proposta de readequação dos principais veículos de comunicação abrangendo linha editorial, público-alvo, periodicidade, canal/veículo e definição de indicadores;

g) relatório com proposta de mensagem-chave, diretrizes e de peças de comunicação voltadas a integração das estratégicas de comunicação interna por meio da criação de endomarca;

h) elaboração de proposta de reestruturação da comunicação, abrangendo elaboração de Plano Diretor de Comunicação e Manual de Operação de Gestão de Crises.

26. É inegável que o objeto contratado não pode ser enquadrado como serviço de publicidade e divulgação, possuindo todas as características inerentes a uma contratação de consultoria, espécie

enumerada no art. 13, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos. Então, em tese, o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da mesma Lei é possível.

27. Sobre o requisito da notória especialização, cito posicionamento da doutrina especializada:

“A especialização consiste na titularidade objetiva de requisitos que distinguem o sujeito, atribuindo-lhe maior habilitação do que a normalmente existente no âmbito dos profissionais que exercem a atividade. Isso se traduz na existência de elementos objetivos ou formais, tais como a conclusão de cursos e a titulação no âmbito de pós-graduação, a participação em organismos voltados a atividade especializada, o desenvolvimento frutífero e exitoso de serviços semelhantes em outras oportunidades, a autoria de obras técnicas, o exercício de magistério superior, a premiação em concursos ou a obtenção de láureas, a organização de equipe técnica e assim por diante. (...)

A notoriedade significa o reconhecimento da qualificação do sujeito por parte da comunidade. Ou seja, trata-se de evitar que a qualificação seja avaliada exclusivamente no âmbito interno da Administração. Não basta a Administração reputar que o sujeito apresenta qualificação, pois é necessário que esse juízo seja exercitado pela comunidade. Não se exige notoriedade no tocante ao público em geral, mas que o conjunto dos profissionais de um certo setor reconheça no contratado um sujeito dotado de requisitos de especialização.” [JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à lei de licitações e contratos administrativos”, 14ª ed., 2010, Dialética, São Paulo, p. 371].

28. Assim, em linha com a análise da unidade técnica, verifico estar bem caracterizada a notória especialização, conforme asseverado no décimo parágrafo deste voto.

29. Adentrando no exame da singularidade do objeto, enfatizo que tal conceito não pode ser confundido com unicidade, exclusividade, ineditismo ou mesmo raridade. Se fosse único ou inédito, seria caso de inexigibilidade por inviabilidade de competição, fulcrada no **caput** do art. 25, e não pela natureza singular do serviço. O fato de o objeto poder ser executado por outros profissionais ou empresas não impede que exista a contratação amparada no art. 25, inciso II, da Lei 8.666/1993.

30. Também não concordo totalmente com a correlação realizada pela Selog, no sentido de que não existe singularidade do objeto quando é possível a especificação tanto de qualificação técnica da empresa a ser contratada quanto dos serviços e produtos a serem produzidos, detalhando a metodologia a ser utilizada e os conteúdos dos produtos a serem entregues.

31. Isso porque em alguns tipos de contratação deve ser observada a relação que existe entre a singularidade do objeto e a notória especialização. Embora tal fato não possa ser tomado como uma regra geral, a singularidade do objeto muitas vezes decorre da própria notória especialização de seu executor. Para essa corrente doutrinária, a notória especialização envolveria uma espécie de singularidade subjetiva, que estaria associada ao profissional que executa o objeto.

32. Luiz Cláudio de Azevedo Chaves, em artigo recentemente publicado pela Revista do TCU, apresenta um ilustrativo exemplo demonstrando tal assertiva. Para alguns, seria questionável se um curso de Redação Oficial pudesse ser considerado singular porque “*o tema não é complexo e há muitos professores de português no mercado”.* Porém, o autor esclarece que a *“singularidade não é sinônimo de exclusividade ou raridade. Não é a quantidade de oferta de profissionais que indica a presença desse elemento no serviço, mas sim o exame do componente de seu núcleo, que, na hipótese é a didática própria do professor. A conclusão a que se chega é que, mesmo sendo um curso sobre tema de nível menos especializado, e havendo milhares de professores aptos, se a intervenção do mestre for determinante para o alcance dos resultados desejados, presente estará o elemento singular do serviço.*” [CHAVES, Luiz Cláudio, “Contratação de Serviços de Treinamento e Aperfeiçoamento de Pessoal na Administração Pública: uma breve análise da Decisão 439/98, Plenário do TCU”, Revista do TCU nº 129, ano 46, janeiro/abril/2014].

33. Para justificar o seu posicionamento, a Selog trouxe como exemplo o Contrato 109/2014, originado do Pregão Eletrônico 8/2014 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com o intuito de contratar consultoria técnica especializada para realização de estudos, padronização de especificações técnicas, análise de mercado fornecedor e desenvolvimento de estratégias e de metodologias de aquisição e contratação de bens e serviços de uso em comum pelos órgãos da

Administração Pública Federal por meio da aplicação da metodologia de abastecimento estratégico (**strategic sourcing**), objeto que, na visão da unidade instrutiva, teria similaridade com o em análise (peça 27).

34. A despeito das considerações da unidade técnica, entendo que nesse tipo de objeto – consultoria – a inexigibilidade de licitação é possível para contratação de objetos mais complexos, em particular quando a metodologia empregada e os produtos entregues são interdependentes da atuação do prestador de serviço, assim como de suas experiências pretéritas, publicações, equipe técnica, aparelhamento e atividades anteriormente desenvolvidas para o próprio órgão.

35. A própria escolha do contratado acaba dependendo de uma análise subjetiva, e não poderia ser diferente, pois, se a escolha pudesse ser calcada em elementos objetivos, a licitação não seria inviável. Ela é impossível justamente porque há dificuldade de comparação objetiva entre as propostas, que estão atreladas aos profissionais que executarão os trabalhos. Portanto, nesse tipo de objeto, resta caracterizada a discricionariedade na escolha do contratado.

36. Nesse sentido, o TCU proferiu o Acórdão 204/2005-Plenário, que ratificou permanecer a critério do gestor público a escolha do contratado, visando satisfação adequada do interesse público:

"16. Verifica-se, então, do entendimento desse texto que o Administrador deve, na situação do inciso II do art. 25, escolher o mais adequado à satisfação do objeto. O legislador admitiu, no caso, a existência de outros menos adequados, e colocou, portanto, sob o poder discricionário do Administrador a escolha do contratado, sob a devida e indispensável motivação, inclusive quanto ao preço, ao prazo e, principalmente, o aspecto do interesse público, que deverá estar acima de qualquer outra razão."

37. Essa é a melhor interpretação da Súmula 264 do TCU, de que a contratação de serviços por notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação.

38. Nesse ínterim, observo que a empresa Oficina da Palavra prestou serviços de diagnóstico de governança da comunicação interna no âmbito do MPF (peça 10), o que demonstra que possuía melhor conhecimento da estrutura interna do órgão, dos seus fluxos de trabalho, dos seus pontos positivos e dos problemas de comunicação interna. Embora isso não necessariamente torne a empresa fornecedora exclusiva, não se pode olvidar que justifique sua contratação, caso presentes os requisitos exigidos para o enquadramento da contratação no inciso II do art. 25 da Lei 8.666/1993.

39. Saliento que o fato da impossibilidade de se fixar critérios objetivos de julgamento, aliada à discricionariedade do gestor na escolha do profissional a ser contratado, não autoriza a Administração a efetuar escolhas arbitrárias ou inadequadas à satisfação do interesse público. A seleção deverá observar os critérios de notoriedade e especialização, sendo devidamente fundamentada no processo de contratação.

40. Portanto, com as vênias de estilo ao entendimento da unidade técnica, julgo que resta caracterizada a singularidade do objeto em tela e que a escolha do contratado foi devidamente motivada.

III

41. No que se refere aos demais pontos suscitados pela CMA na Proposta de Fiscalização e Controle nº 4, de 2015, anuo ao exame realizado pela Selog, motivo pelo qual incorporo a análise da unidade técnica às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer algumas considerações adicionais a seguir.

42. Em particular, quanto à contratação da empresa Oficina Treinamento de Comunicação Ltda., a CMA questionou o fato de os dados dessa contratação não estarem disponíveis no Portal da Transparência do MPF. Porém, a unidade técnica apontou que a publicação de fato se verificou no campo de "Execução Orçamentária e Financeira (Empenho e Pagamentos a Favorecido)"

43. Embora a legalidade dessas contratações de treinamento não tenham sido questionadas pela CMA, é oportuno enfatizar que o TCU, na Decisão nº 439/1998, externou o entendimento sobre a

possibilidade de que as contratações de professores, conferencistas ou instrutores para ministrar cursos de treinamento ou aperfeiçoamento de pessoal, bem como a inscrição de servidores para participação de cursos abertos a terceiros, se enquadrarem na hipótese de inexigibilidade de licitação prevista no inciso II do art. 25, combinado com o inciso VI do art. 13 da Lei nº 8.666/93. Nesse sentido, também podem ser citados os Acórdãos 843/2007-2ª Câmara, 1.915/2003-Plenário e 1.247/2008-Plenário, dentre outros.

44. A Orientação Normativa da AGU nº 18, exarada em 2009, seguiu na mesma linha, atentando para as exigências legais da singularidade do objeto e da notória especialização do contratado:

"Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.666, de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialista."

IV

45. Outro fundamento da Proposta de Fiscalização e Controle nº 4/2015 da CMA foi a contratação da Oficina da Palavra quando o próprio MPF já investigava supostas irregularidades na contratação da mesma empresa realizada por inexigibilidade de licitação pela Secopa/MT.

46. A Selog concluiu que a investigação pela Procuradoria da República do Estado de Mato Grosso foi iniciada apenas seis dias antes da celebração do Contrato 83/2014, ou seja, em 20/12/2012, conforme despacho convertendo a Notícia de Fato em Procedimento Preparatório (peça 26, fl. 7).

47. No entanto, percebo que há um conflito nas datas da documentação obtida pela Selog, pois a Portaria 344, de 29/10/2014, converteu o Procedimento Preparatório nº 1.20.000.000293/2014-91 em Inquérito Civil Público de mesmo número (peça 26, fls. 28/29).

48. Avalio que não seria exigível que a Administração Central da PGR tomasse conhecimento dessa ocorrência, ainda mais considerando a enorme dimensão e complexidade do citado Órgão. Não se pode desconsiderar também a segregação de funções existente entre os servidores encarregados das atividades inerentes à área meio do órgão e as atribuições exercidas pelas autoridades na área finalística do MPF. Entendo que não exista um vínculo necessário entre a atuação dos Procuradores da República, no exercício de sua função - incumbidos da defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis -, com as ações administrativas praticadas pelos servidores do MPF.

49. Ademais, em março de 2015, o MPF declinou de sua atribuição para atuar na contratação da Oficina da Palavra pela Secopa/MT, haja vista que não foram carreados recursos federais para o referido ajuste (peça 26, fl. 38).

VI

50. A respeito da nomeação do Sr. Raul Pilati, um dos aspectos que motivaram a aprovação da Proposta de Fiscalização e Controle nº 4, de 2015, a Selog realizou o seguinte exame, do qual não tenho reparos a fazer:

*"4.5.1. O Contrato 83/2014, em questão, foi celebrado em **26/12/2014**, conforme se pode verificar na cópia trazida aos autos (peça 6, p. 37).*

*4.5.2. A publicação que anuncia a saída do Sr. Raul Pilati da In Press é datada de **28/1/2015** (peça 6, p. 45).*

*4.5.3. A nomeação do Sr. Raul Pilati como Secretário de Comunicação Social do MPF ocorreu em **3/2/2015**, conforme extrato publicado no DOU, Seção 2, pág. 69, de 4/2/2015, portanto, após sua saída da empresa In Press (peça 14, p. 1).*

4.5.4. Como se pode observar, não há qualquer concomitância que possibilite associar esses eventos ao procedimento que resultou no Contrato 83/2014, em tela.

4.5.5. Ao que se constata, o Sr. Raul Pilati estava na iniciativa privada quando supostamente teria articulado a contratação da empresa. Se, ao assumir o cargo público, posteriormente à contratação de tal empresa, ele já havia deixado a direção da empresa em que atuava, a partir de então, presume-se que ele tenha passado a zelar somente pelo interesse público.

4.5.6. Mesmo o alegado fato de o Sr. Raul Pilati ter anteriormente participado da coordenação

da campanha de marketing do Procurador-Geral da República, em 2013, em tese, não o desqualifica nem traz qualquer impedimento ou suspeição para ocupar esse cargo para o qual foi, posteriormente, nomeado no MPF. Ao contrário, este fato parece demonstrar que o Exmo. Sr. Procurador-Geral já conhecia previamente e de perto a competência e o perfil do profissional que viria a chamar para sua equipe de confiança.

4.5.7. Registre-se, ainda, que, pelas informações analisadas nos autos do TC 010.407/2015-4, o Sr. Raul Pilati não se encontra entre aqueles que foram designados gestores ou fiscais do referido Contrato 83/2014, o que efetivamente poderia ter gerado situação de conflito de interesses (peça 15, p. 28).

4.5.8. Também não se vislumbra qualquer impedimento legal ou moral do Sr. Raul Pilati ser nomeado para o cargo de Secretário de Comunicações do MPF, pelo fato de ter anteriormente participado na coordenação da campanha de marketing do Procurador-Geral da República. Vale lembrar que o referido cargo é de livre nomeação (inciso II do art. 37 da Constituição Federal) e, afora os impedimentos relativos a conflitos de interesses e parentesco próximo, preenchidos os requisitos básicos previstos no art. 5º da Lei 8.112/90, qualquer profissional qualificado e que goze da confiança do Chefe do MPF pode ser por ele legitimamente nomeado para ocupá-lo.

4.5.9. Finalmente, sobre esse ponto, merece registro que, à luz dos dispositivos da Lei 12.813/2013, não foram identificados quaisquer elementos que pudessem se enquadrar em alguma das hipóteses que configurariam conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego público elencadas naquele diploma legal específico.

4.5.10. Portanto, pelas informações trazidas aos presentes autos, não foram encontrados elementos formais que sustentem, neste momento, qualquer suspeita de conflito de interesses do procedimento de contratação da empresa Oficina da Palavra pelo MPF, em 2014, com a nomeação do Sr. Raul Pilati como Secretário de Secretário de Comunicação Social do MPF, em 2015.”

VI

51. Por fim, enfatizo que a justificativa do preço da contratação observou o art. 26, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos e seguiu a jurisprudência desta Corte de Contas sobre o tema, em particular o entendimento consubstanciado no Acórdão 1.565/2015-Plenário, de que, no caso de inexigibilidade de licitação, deve haver comparação com os preços praticados pelo prestador de serviço junto a outras instituições públicas ou privadas.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Egrégio Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2616/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.110/2015-7.
1.1. Apenso: 010.407/2015-4
2. Grupo I – Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: Ministério Público Federal.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de solicitação de fiscalização formulada pela

Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, encaminhada pelo seu Presidente, Excelentíssimo Senhor Senador Renan Calheiros, nos termos do art. 71, inciso IV e VII, da Constituição Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, com fundamento no art. 71, incisos IV e VII, da Constituição Federal c/c os art. 38, incisos I e II, da Lei 8.443/1992;

9.2. informar ao Senador Fernando Collor de Mello, autor da Proposta de Fiscalização e Controle nº 4, de 2015, e aos Presidentes do Senado Federal e da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, que:

9.2.1. este Tribunal realizou fiscalização e não apurou indícios de irregularidade no Contrato 83/2014, celebrado entre o Ministério Público Federal e a empresa Oficina da Palavra Ltda., tendo por objeto a implantação de mecanismos de governança interna com o intuito de melhorar o diálogo entre o Gabinete do Procurador-Geral da República, a alta administração, os membros e servidores do Ministério Público Federal;

9.2.2. não foram verificadas impropriedades nas contratações pelo MPF da empresa Oficina Treinamento de Comunicação Ltda., indicadas pela Proposta de Fiscalização e Controle nº 4, de 2015;

9.2.3. não foi observada ilegalidade na nomeação do Sr. Raul Pilati Rodrigues para o cargo de Secretário de Comunicação do MPF nem conflito de interesses na atuação profissional desse servidor;

9.3. encaminhar ao Senador Fernando Collor de Mello e aos Presidentes do Senado Federal e da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, em complemento às informações acima descritas:

9.3.1. cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam;

9.3.2. cópia do inteiro teor destes autos;

9.4. encaminhar ao Procurador-Geral da República e à Secretaria-Geral do Ministério Público Federal cópia desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam;

9.5. considerar improcedente a denúncia tratada no TC 010.407/2015-4, em apenso aos presentes autos, encaminhando ao denunciante cópia desta decisão, juntamente com o relatório o voto que a embasaram;

9.6. considerar esta solicitação integralmente atendida e arquivar o presente processo, nos termos dos arts. 169, inciso II, do Regimento Interno do TCU e 17, incisos I e II, da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2616-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 020.396/2014-7
Natureza(s): Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
Responsável: Emerson do Nascimento Rodrigues (624.736.893-34)
Interessado: ECT Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (34.028.316/0001-03)
Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. SUBTRAÇÃO DE NUMERÁRIO. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do titular da unidade técnica:

"1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT em desfavor do Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues (CPF 624.736.893-34), ex-empregado da ECT (matrícula 8.179.028-7) (Gestão: 13/3/2003 a 12/5/2008), na condição de gerente da Agência Itapajé/CE, em razão de diferença de numerário, extravio de cheque, emissão de boleto sem comprovação do depósito pelo Banco do Brasil, saques no Banco Postal sem a correspondente entrada na ECT, prejuízo causado aos Correios, no valor total de R$ 52.116,27.

HISTÓRICO

2. As principais irregularidades apuradas pela Comissão de Sindicância (peça 1, p. 37-65) e imputadas ao Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues foram as seguintes:

a) depósito não acusado pelo Banco do Brasil, em 16/4/2004, correspondente a um cheque;

b) depósito não acusado pelo Banco do Brasil, em 14/9/2004, correspondente ao bloqueio 511230121308807;

c) lançamento efetuado em duplicidade nos dias 2/7/2004 e 28/10/2004, correspondente ao bloqueio 511230121312529;

d) diferença de caixa conforme termos de conferência de numérico e comprovantes 1481485 e 1481480 e remessa de valores, em 13/9/2004, de R$3.320,00, e em 13/10/2004, no valor de R$ 2.000,00, não sendo acusado o recebimento pelo Banco Bradesco.

3. Conforme no Relatório Final de Sindicância (peça 1, p. 109-123), segue a quantificação do dano:

Origem do Débito	***Data***	***Valor (R$)***
Depósito não acusado pelo Banco do Brasil em, 16/4/2004, correspondente a um cheque.	*16/4/2004*	*61,02*
Depósito não acusado pelo Banco do Brasil em 14/9/2004, correspondente ao bloqueto 511230121308807.	*14/10/2004*	*673,29*
Lançamento efetuado em duplicidade nos dias 2/7/2004 e 28/10/2004, correspondente ao bloqueto 511230121312529	*28/10/2004*	*3.500,00*
Diferença de Caixa	*14/6/2005*	*1.744,48*
Diferença de Caixa	*22/6/2005*	*18.800,00*
Diferença de Caixa conforme Termo de Conferência de Numerária e comprovante 1481485.	*21/9/2005*	*17.071,08*
Diferença de Caixa conforme Termo de Conferência de Numerário e comprovante 1481580.	*22/2/2006*	*5.000,00*
Remessa de valores em 13/9/2004 R$ 3.320,00 e 13/10/2004 R$ 2.000,00, não acusado o recebimento pelo Bradesco.	*29/12/2006*	*5.320,00*
TOTAL		***52.116,27***

4. Assessoria jurídica da ECT, mediante a nota jurídica ASJUR/DR/CE (peça 1, p. 269- 315), pronunciou-se pela aplicação da penalidade de demissão, por justa causa, especialmente no que tange a atos de desídia e mau entendimento, bem como pela responsabilidade pecuniária do responsável em questão.

5. O art. 482, da CLT, estabelece:

Art. 482- Constituem justa causa para rescisão de contrato de trabalho pelo empregador:

(...)

b) incontinência de conduta ou mau procedimento;

e) desídia no desempenho das respectivas funções.

6. E, fundamentados no parágrafo único, do art. 94, do Regulamento de Pessoal da ECT, o qual estabelece que: Todo empregado é responsável por qualquer dano ou prejuízo de qualquer natureza, que vier a causar por dolo ou culpa.

7. Estabelecido o princípio do contraditório entre as partes envolvidas, tendo o responsável permanecido silente no âmbito dos Correios, não logrou alcançar o efeito desejado, nem houve devolução da quantia aos cofres da entidade lesada.

8. Observa-se dos autos que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos no Estado do Ceará-ECT/CE adotou as ações cabíveis para o saneamento das irregularidades constatadas, sem, contudo, obter o resultado esperado, culminando com a instauração da tomada de contas especial.

9. A Controladoria-Geral da União (CGU), por meio do Relatório (peça 1, p. 344-346) e do Certificado de Auditoria 980/2014 (peça 1, p. 348), ratificou as conclusões do Tomador de Contas, concluindo que o Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues se encontra em débito com a Fazenda Nacional (peça 2, p. 199-221).

10. Após a emissão do Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 1, p. 349), concluindo pela irregularidade das contas, e do Pronunciamento Ministerial (peça 1, p. 350), estes foram encaminhados ao TCU.

EXAME TÉCNICO

11. A instrução anterior (peça 2) alvitrou a citação do responsável. Em cumprimento ao Despacho do Diretor da 1ª DT (peça 3), foi promovida a citação do Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues, mediante o Ofício 2959/2014-TCU-Secex/CE, de 21/11/2014 (peça 4).

12. O Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues não tomou ciência do expediente que lhe foi encaminhado, conforme atesta o AR da peça 7, e retornou com a informação de "não procurado”.

13. Nesta Secex/CE, foi emitida a Certidão da peça 8, onde consta que foi expedido Ofício 2959/2014 ao responsável, que não logrou êxito. Mesmo diante de pesquisas realizadas em outras fontes, não foram localizados outros endereços do responsável, sendo proposto a realização da citação via edital.

14. Assim, a citação do Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues foi efetuada mediante o Edital 37/2015-TCU/SECEX-CE, de 6/3/2015 (peça 9), publicado não Diário Oficial da União de 19/3/2015 (peça 10). O responsável deixou transcorrer in albis o prazo regulamentar, sem apresentar suas alegações de defesa.

CONCLUSÃO

15. Diante da revelia do responsável, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e condenado em débito, bem como seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

16. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal que:

a) nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, considere revel no presente processo o Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues (CPF 624.736.893-34), ex-empregado da ECT, na condição de gerente da Agência Itapajé/CE.

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "a" da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso I, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgue irregulares as contas do Emerson do Nascimento Rodrigues (CPF

624.736.893-34), condenando-o, ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor.

DATA DA OCORRÊNCIA	***VALOR ORIGINAL (R$)***
16/4/2004	*61,02*
14/10/2004	*673,29*
28/10/2004	*3.500,00*
14/6/2005	*1.744,78*
22/6/2005	*18.800,00*
21/9/2005	*17.017,08*
22/2/2006	*5.000,00*
29/12/2006	*5.320,00*

c) aplique ao Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendida a notificação;

e) autorizar, se requerido, o pagamento da dívida em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

f) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis."

2. O representante do Ministério Público, por sua vez, ao manifestar sua concordância com a proposta da unidade técnica, ressalvou, entretanto, que o fundamento para o julgamento das contas pela irregularidade *"deve ser a ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, conforme art. 16, inciso III, alínea d, da Lei nº 8.443/92, e não a omissão no dever de prestar contas, como propõe a unidade técnica"*.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em razão de prejuízos causados pelo Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues, à época dos fatos, gerente da agência dos Correios no município de Itapajé/CE, decorrentes de diferença de numerário, extravio de cheque, emissão de boleto sem comprovação do depósito pelo Banco do Brasil, saques no Banco Postal sem a correspondente entrada na ECT, no montante original R$ 52.116,27.

2. Regularmente citado por meio do Edital 37/2015-TCU/SECEX-CE, de 6/3/2015 (peça 9), publicado no Diário Oficial da União de 19/3/2015 (peça 10), para apresentar alegações de defesa e/ou recolher aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos o débito apurado, o Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues não compareceu aos autos, nem recolheu o débito. Dessa forma, resta caracterizada a revelia do responsável, nos termos do art. 12, inciso IV, § 3º, da Lei 8.443/1992.

3. A unidade técnica, após o exame dos autos, conclui pela responsabilidade do ex-gerente da agência pelo débito no montante histórico de R$ 52.116,27, conforme o apurado no Processo de Sindicância GPA/C n° 12.00098.05.

4. Assim, a unidade técnica propõe, com a anuência do representante do Ministério Público, o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues, sua condenação em débito pelo montante apurado e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

5. Conforme o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, a obrigação de prestar contas atinge qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

6. Com muito mais razão, tal obrigação alcança aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, que, nos termos do art. 71, inciso II, parte final, da Constituição, c/c o art. 8º da Lei 8.443/1992, estão sujeitos à tomada de contas especial.

7. No presente caso, como não há nos autos elementos para infirmar as irregularidades constatadas no mencionado processo de sindicância, assim como não há elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade na conduta do responsável, acolho o encaminhamento proposto pela unidade técnica e corroborado pelo **Parquet**, no sentido de julgar irregulares as presentes contas e condenar o Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues ao pagamento do débito atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora devidos.

8. Tendo em vista as circunstâncias apuradas no presente feito, especificamente a violação às normas de regência no âmbito da ECT, combinada com a atuação em benefício próprio e em detrimento do interesse público e do princípio da moralidade administrativa, reputo grave a infração cometida e, por consequência, julgo adequada a aplicação das seguintes sanções: multa fundada no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 9.000,00 (nove mil reais); e inabilitação, pelo período de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2617/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.396/2014-7.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: ECT Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (34.028.316/0001-03)
3.2. Responsável: Emerson do Nascimento Rodrigues (624.736.893-34).
4. Órgão/Entidade: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (SECEX-CE).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - Diretoria Regional do Ceará - ECT-DR/CE, decorrente de prejuízos observados na Agência dos Correios no município de Itapajé/CE,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas do senhor Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues (CPF 624.736.893-34), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "d", da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, condenando-o ao pagamento das quantias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT);

DATA DA OCORRÊNCIA	*VALOR ORIGINAL (R$)*
16/4/2004	*61,02*
14/10/2004	*673,29*
28/10/2004	*3.500,00*
14/6/2005	*1.744,78*
22/6/2005	*18.800,00*
21/9/2005	*17.017,08*
22/2/2006	*5.000,00*
29/12/2006	*5.320,00*

9.2. aplicar ao Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues (CPF 624.736.893-34), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o Regimento Interno/TCU, art. 267, no valor de R$ 9.000,00 (nove mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data desta deliberação até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

9.4. autorizar, se solicitado, o pagamento da dívida em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela e de 30 (trinta) dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado

monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. declarar o Sr. Emerson do Nascimento Rodrigues (CPF 624.736.893-34) inabilitado para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública pelo período de cinco anos, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.6. encaminhar cópia desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2617-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC nº 025.955/2014-4.
Natureza: Relatório de Auditoria de Natureza Operacional.
Órgãos: Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins – SESAU e Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) - SEMUS.
Responsáveis: Luiz Antônio da Silva Ferreira (CPF nº 062.826.648-02), Secretário de Estado da Saúde de Tocantins, de 26/5 a 25/11/2014; Márcio Carvalho da Silva Correia (CPF nº 996.556.831-68), Secretário de Estado da Saúde de Tocantins, desde 25/11/2014, e Luiz Carlos Alves Teixeira (CPF nº 301.457.241-15), Secretário Municipal de Saúde de Palmas (TO), desde 17/2/2014.
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: AUDITORIA DE NATUREZA OPERACIONAL. ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA BÁSICA. AVALIAÇÃO DA QUALIDADE DA GESTÃO PELO ESTADO DO TOCANTINS E PELO MUNICÍPIO DE PALMAS (TO). FALHAS E OPORTUNIDADES DE MELHORIA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. MONITORAMENTO AUTORIZADO.

RELATÓRIO

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Auditoria de Natureza Operacional na gestão da assistência farmacêutica básica na cidade de Palmas (TO).

2. O objeto desta fiscalização foi o componente básico da assistência farmacêutica, que é executado de forma descentralizada pela Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO), mas cujas responsabilidades financeiras e executivas são compartilhadas com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, e o Governo do Estado do Tocantins, por meio da Secretaria de Estado da Saúde

de Tocantins.

3. Também foram realizadas fiscalizações com esse mesmo objeto nas cidades de Belém (PA) e Macapá (AP), com autuação de processos específicos (TC nº 025.954/2014-8 e nº 025.956/2014-0, respectivamente).

4. A presente fiscalização foi originada pelo meu despacho proferido no TC nº 018.896/2014-6, que determinou à Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará a realização de auditoria de natureza operacional na gestão da assistência farmacêutica básica nas cidades de Belém (PA), Palmas (TO) e Macapá (AP).

5. O referido despacho foi proferido em atendimento à proposta de fiscalização encaminhada por aquela Secex. Naquela oportunidade, foram apresentadas as seguintes razões para a realização desta auditoria:

a) risco: estudo publicado em 2010 pelo Conselho Federal de Farmácia indicou que a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios perdem mais de um bilhão de reais ao ano devido ao desperdício de medicamentos, que chega a alcançar 20% das aquisições. Esses danos ao erário decorrem da existência de controles de estoques deficientes, das condições inadequadas de armazenagem, da aquisição de medicamentos vencidos ou com prazo de validade próximo do vencimento, da preponderância de compras por contratação direta e da não utilização de perfil nosológico ou epidemiológico na seleção e programação da aquisição de medicamentos;

b) oportunidade: o estágio de especialização das unidades técnicas do TCU que reservou a função saúde à Secex-PA;

c) materialidade: as cidades de Belém (PA), Palmas (TO) e Macapá (AP) receberam do Fundo Nacional de Saúde, em 2013, dezenove milhões de reais para custear a assistência farmacêutica básica. Adicionalmente, foi aportada a contrapartida desses entes e dos respectivos estados, cujo valor *per capita* é de R$ 2,36 para cada R$ 5,10 transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde - FNS;

d) relevância: a desigualdade no acesso aos medicamentos na atenção básica é uma realidade no Brasil.

6. Esta auditoria visou verificar a gestão da assistência farmacêutica básica na cidade de Palmas (TO). Para tanto, avaliou-se se os recursos são geridos com eficiência de modo a evitar o desperdício e assegurar a oferta tempestiva e suficiente de medicamentos nas unidades básicas de saúde.

7. A avaliação realizada abrangeu o desempenho do Estado do Tocantins e do Município de Palmas (TO) na gestão da política da Assistência Farmacêutica Básica – AFB. Foram analisados o nível de abordagem dessa política nos instrumentos de planejamento do SUS e nos pactos formalizados no âmbito da Comissão Intergestores Bipartite e o ciclo da assistência farmacêutica básica nas etapas de seleção, programação, aquisição, armazenamento, distribuição e dispensação. Para tanto, estabeleceu-se um recorte temporal, que abrangeu o período entre janeiro de 2013 e setembro de 2014.

8. Foram formuladas as questões de auditoria adiante indicadas:

Questão 1: Os instrumentos de planejamento preconizados pelo SUS abrangem adequadamente a política de assistência farmacêutica e o Governo estadual exerce a coordenação dessa política?

Questão 2: A seleção, programação e aquisição de medicamentos básicos garantem o atendimento adequado e tempestivo da demanda nas unidades básicas de saúde e são processados de forma transparente?

Questão 3: As instalações físicas, os controles da unidade armazenadora e os meios de transporte até as UBS garantem a segurança e a qualidade na guarda e entrega de medicamentos (integridade) e evitam desvios e desperdícios?

Questão 4: O recebimento dos medicamentos pelas UBS ocorre tempestivamente e nas quantidades solicitadas e as condições das instalações físicas, de armazenamento, de controle de estoque e de dispensação são adequadas?

9. A presente fiscalização foi orientada pela Matriz de Planejamento que, depois de elaborada, foi submetida à discussão em painel de referência que contou com a participação de atores externos às

entidades auditadas, vinculados às seguintes entidades: Departamento Nacional de Auditoria do SUS, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, Secretaria de Estado de Saúde Pública do Pará, Observatório Social de Belém (PA) e Associação dos Renais Crônicos do Estado do Pará. Algumas das sugestões formuladas nesse painel foram incorporadas na sua versão final.

10. Ainda na fase de planejamento, foram requisitados à Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins – SESAU e Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) - SEMUS os seguintes instrumentos de planejamento do SUS utilizados no âmbito dos respectivos entes federados: Planos Estadual e Municipal de Saúde relativos aos exercícios de 2013 e 2014, Programação Anual de Saúde de 2013 e 2014 e Relatório Anual de Gestão do exercício de 2013.

11. Também foram analisados documentos normativos vigentes referentes ao Componente Básico da Assistência Farmacêutica, documentos técnicos que regulam a gestão da AFB e as pactuações dessa política no âmbito da Comissão Intergestores Bipartite do Tocantins.

12. Foram requisitadas informações acerca da utilização do Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica (Hórus) ou de outro sistema próprio de gestão e sobre as unidades que compõem a rede municipal de atenção básica de saúde de Palmas (TO).

13. Durante a fase de execução, realizada no período de 3 a 14/11/2014, a equipe entrevistou os Secretários Estadual e Municipal de Saúde, as responsáveis pela coordenadoria de referência técnica de medicamentos da SEMUS e as responsáveis pelas gerências de assistência farmacêutica da SESAU e da SEMUS. Também foram realizadas entrevistas com o presidente e com o conselheiro da comissão de finanças do Conselho Municipal de Saúde de Palmas (TO). Adicionalmente, foram requisitados documentos complementares ao Fundo Municipal de Saúde.

14. Foram realizadas visitas técnicas à Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF) e às seguintes unidades de saúde nas quais funcionam farmácia básica: UBS 1.206 Sul, USF 403 Sul (Francisco Júnior), Policlínica 108 Sul, USF Taquari, UBS Taquaralto, USF Laurídes Lima Minhomem (Aureny III), Policlínica 303 Norte, Centro de Atenção Psicossocial – álcool e drogas (CAPS III), USF Eugênio Pinheiro da Silva (Aureny I) e USF 603 Norte. Durante essas visitas, foram aplicadas entrevistas semiestruturadas e questionários do tipo *check-list*, de forma a evidenciar as dificuldades e os riscos enfrentados nas diversas fases do ciclo da Assistência Farmacêutica Básica - AFB.

15. Com o objetivo de avaliar o controle do estoque nas farmácias das unidades de saúde, foram selecionados, para batimento físico, itens constantes do elenco de medicamentos de incentivo à assistência farmacêutica básica vinculados ao Programa Saúde da Família, que foi aprovado pela Portaria GM nº 786/2002, posteriormente alterada pela Portaria GM/MS nº 1.397/2003, além de outros itens representativos de consumo.

16. Nas unidades de saúde que funcionam na atenção básica ampliada, com atendimento de urgência e emergência, na forma da Portaria GM/MS nº 2.048/2002, foi verificada a disponibilidade de itens de material técnico e medicamentos de uso nessas modalidades de atendimento.

17. Durante a execução da auditoria, não houve qualquer limitação aos trabalhos que impactasse o atingimento dos objetivos desta fiscalização.

2. VISÃO GERAL

2.1 A Assistência Farmacêutica como Política Pública no âmbito do SUS

18. A política pública de Assistência Farmacêutica tem seus fundamentos jurídicos na Constituição Federal de 1988, cujo art. 196 assegurou a todos os cidadãos o direito à saúde e estabeleceu o dever do estado de assegurar tal direito. Com esse desiderato, são formuladas e implementadas políticas sociais e econômicas, que visam reduzir o risco de doenças e garantir o acesso universal e igualitário às ações e aos serviços voltados para a promoção, proteção e recuperação da saúde.

19. Esse dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 8.080/1990 (Lei Orgânica da

Saúde), cujo art. 6º inseriu a formulação da política de medicamentos no campo de atuação do SUS e atribuiu ao setor de saúde a responsabilidade pela *"execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica"*.

20. No bojo dessa construção normativa, foi aprovada a Política Nacional de Medicamentos (PNM), por meio da Portaria GM nº 3.916, de 30/10/1998, depois de deliberação ocorrida no âmbito da Comissão Intergestores Tripartite e do Conselho Nacional de Saúde. Essa política tem como propósito garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles remédios considerados essenciais.

21. A PNM é definida como sendo o:

"Grupo de atividades relacionadas com o medicamento, destinadas a apoiar as ações de saúde demandadas por uma comunidade. Envolve o abastecimento de medicamentos em todas e em cada uma de suas etapas constitutivas, a conservação e o controle de qualidade, a segurança e a eficácia terapêutica dos medicamentos, o acompanhamento e a avaliação da utilização, a obtenção e a difusão de informação sobre medicamentos e a educação permanente dos profissionais de saúde, do paciente e da comunidade para assegurar o uso racional de medicamentos."

22. As diretrizes prioritárias da PNM são a revisão permanente da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (RENAME), a reorientação da Assistência Farmacêutica, a promoção do uso racional de medicamentos e a organização das atividades de Vigilância Sanitária de remédios.

23. Como consequência desse processo, o Conselho Nacional de Saúde aprovou a Política Nacional de Assistência Farmacêutica, mediante a Resolução nº 338, de 6/5/2004. Essa norma estabeleceu um conjunto de ações voltadas à promoção, proteção e recuperação da saúde individual e coletiva, tendo o medicamento como insumo essencial e visando ao seu acesso e uso racional. Cumpre salientar que a garantia do acesso equitativo às ações de saúde inclui, necessariamente, a Assistência Farmacêutica.

24. A Política Nacional de Medicamentos e a Política Nacional de Assistência Farmacêutica consideram a RENAME como um dos seus eixos estratégicos e instrumento racionalizador da prescrição, da dispensação e do uso dos medicamentos. A atual edição foi aprovada pela Portaria nº 533, de 28/3/2012.

2.2 A Assistência Farmacêutica Básica no SUS

25. A Portaria GM/MS nº 204, de 29/1/2007, definiu que o financiamento das ações e dos serviços de saúde é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS. Além disso, estabeleceu que a transferência de recursos federais para o respectivo custeio ocorrerá na forma de blocos de financiamento, na modalidade fundo a fundo. Os referidos blocos são os seguintes:

a) Atenção básica;
b) Atenção de média e alta complexidade ambulatorial e hospitalar;
c) Vigilância em saúde;
d) Assistência farmacêutica;
e) Gestão do SUS;
f) Investimentos na rede de serviços de saúde.

26. O bloco de financiamento da Assistência Farmacêutica é constituído por três componentes: básico, estratégico e de dispensação excepcional (especializado).

27. O Componente Básico da Assistência Farmacêutica, objeto deste trabalho, destina-se à aquisição de medicamentos relacionados nos Anexos I e IV da Referência Nacional de Medicamentos e Insumos Complementares, incluindo aqueles relacionados a agravos e problemas de saúde específicos, no âmbito da Atenção Básica à Saúde.

28. A Portaria GM/MS nº 1.555, de 30/7/2013, dispõe sobre as normas de financiamento e execução do componente básico da assistência farmacêutica no âmbito do SUS.

29. O art. 3° da referida Portaria estabeleceu que a União, os estados e os municípios são responsáveis pela aplicação de, no mínimo, os seguintes valores de seus orçamentos próprios, *verbis*:

I - União: R$ 5,10 (cinco reais e dez centavos) por habitante/ano, para financiar a aquisição dos medicamentos e insumos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica;

II - Estados: R$ 2,56 (dois reais e cinquenta e seis centavos) por habitante/ano, para financiar a aquisição dos medicamentos e insumos constantes dos Anexos I e IV da RENAME vigente no SUS, incluindo R$ 0,50 para adquirir insumos para os usuários insulinodependentes, na forma estabelecida na Portaria GM/MS nº 2.583/2007;

III - Municípios: R$ 2,36 (dois reais e trinta e seis centavos) por habitante/ano, para financiar a aquisição dos medicamentos e insumos constantes dos Anexos I e IV da RENAME vigente no SUS, incluindo R$ 0,50 para adquirir insumos para os usuários insulinodependentes, na forma prevista na Portaria GM/MS nº 2.583/2007.

30. Dos recursos da contrapartida dos Estados e dos Municípios, 15% (quinze por cento) podem ser utilizados anualmente para custear a adequação do espaço físico das farmácias do SUS, a aquisição de equipamentos e mobiliário destinados ao suporte das ações de AF e a educação continuada para a qualificação de recursos humanos da AFB.

31. Por seu turno, as Secretarias Estaduais de Saúde poderão participar dos processos de aquisição dos equipamentos e do mobiliário destinados ao suporte das ações de Assistência Farmacêutica e da realização de atividades vinculadas à educação continuada voltada à qualificação dos recursos humanos na Atenção Básica à Saúde, conforme pactuado nas respectivas Comissões Intergestores Bipartites - CIB, nos termos do art. 9º da Portaria nº 1.555/2013.

32. Foi definido que as ações e os serviços de saúde no âmbito do Componente Básico da Assistência Farmacêutica - CBAF são descentralizadas para estados e municípios. Nesse sentido, esses entes subnacionais são responsáveis pela programação, pela aquisição, pelo armazenamento, pelo controle dos estoques e dos prazos de validade, pela distribuição e pela dispensação dos medicamentos e dos insumos utilizados no Componente Básico da Assistência Farmacêutica, em consonância com o que foi pactuado nas respectivas CIB.

33. À União, por intermédio do Ministério da Saúde, compete financiar a compra ou adquirir a insulina humana NPH 100 UI/ml e a insulina humana regular 100 UI/ml. Adicionalmente, deverá distribuir esses medicamentos para os almoxarifados e as Centrais de Abastecimento Farmacêutico Estaduais e do Distrito Federal, que os redistribuirão para os municípios.

34. Cabe ao Ministério da Saúde, ainda, o financiamento e a aquisição dos medicamentos contraceptivos e dos insumos do Programa Saúde da Mulher, constantes do Anexo I e IV da RENAME vigente. Esses produtos serão distribuídos pelo governo federal, de forma direta, nas capitais dos estados e nos municípios com mais de 500.000 habitantes. Nos demais casos, essa entrega ficará a cargo das secretarias estaduais de saúde.

2.3 O Ciclo da Assistência Farmacêutica

35. A corresponsabilidade dos três entes federativos na gestão da Assistência Farmacêutica, tendo em vista a diretriz de descentralização das ações, impõe grandes desafios no que concerne ao planejamento, à execução e ao controle dessa política pública, cuja finalidade precípua é assegurar o acesso dos usuários aos medicamentos no âmbito do SUS.

36. Nesse sentido, é estratégico que a política de assistência farmacêutica esteja suficientemente contemplada quanto aos seus objetivos, suas diretrizes, suas ações e suas metas nos instrumentos de planejamento do SUS (Plano de Saúde, Programação Anual de Saúde, Relatório Anual de Gestão e Contratos Organizativos de Ações Públicas em Saúde (COAPS), de que trata o Decreto Federal nº 7.508, de 28/6/2011). Nesses instrumentos, deverão ser definidos indicadores que permitam o monitoramento e a avaliação da mencionada política.

37. A Portaria GM/MS nº 1.555/2013 definiu que as ações, os serviços e os recursos financeiros relacionados à Assistência Farmacêutica constarão desses instrumentos de planejamento do SUS. Ademais, foi estabelecido que o acompanhamento, o monitoramento e a avaliação da aplicação dos recursos financeiros transferidos entre os fundos de saúde ou aplicados pelas secretarias estaduais e municipais de saúde, inclusive os destinados à AFB, será realizado no Relatório Anual de Gestão –

RAG.

38. O ciclo da Assistência Farmacêutica envolve as seguintes etapas: seleção, programação, aquisição, armazenamento, distribuição e dispensação. Esse ciclo impõe um esforço contínuo de organização técnica e administrativa e de gestão orçamentária e financeira, com o objetivo de assegurar uma logística capaz de proporcionar a oferta adequada e tempestiva de medicamentos à população e evitar desperdícios.

39. De acordo com o Ministério da Saúde, as etapas do ciclo da assistência farmacêutica são assim definidas:

1 - Seleção

a) nessa etapa é estabelecida a relação de medicamentos. Estados e municípios têm competência para determinar a Relação de Medicamentos que serão disponibilizados na atenção básica. Esse rol de fármacos deverá ser elaborado por uma comissão de farmácia terapêutica (CFT), a qual observará critérios técnicos e administrativos, em especial protocolos de tratamento;

b) a relação de medicamentos elaborada pela CFT e posteriormente aprovada por meio de Resolução do respectivo conselho de saúde deverá prever critérios de inclusão e exclusão de medicamentos, além da metodologia a ser aplicada e da periodicidade da revisão. Recomenda-se que a relação de medicamentos seja acompanhada por um formulário terapêutico contendo orientações para os prescritores e dispensadores acerca da indicação e utilização dos remédios;

2 - Programação

a) visa disponibilizar os medicamentos selecionados nas quantidades adequadas para um período definido de tempo. A correta programação define as prioridades e evita compras desnecessárias ou antieconômicas, além da perda de medicamentos;

b) a disponibilidade de informações tempestivas e confiáveis e a gestão de estoques eficiente são imprescindíveis para que a programação possa ser realizada com base em dados fidedignos. As referidas informações se referem precipuamente ao perfil epidemiológico, ao consumo histórico, ao consumo ajustado e à oferta de serviços;

c) com o objetivo de apoiar estados e municípios na gestão da Assistência Farmacêutica - AF, o Ministério da Saúde disponibilizou gratuitamente o Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica (Hórus), cujo objetivo é qualificar a gestão da AF no âmbito do SUS em benefício dos usuários (mediante o aperfeiçoamento dos mecanismos de controle de estoque e a adequada aplicação dos recursos financeiros), conhecer o perfil de acesso aos medicamentos pelos usuários e contribuir para a formação da Base Nacional de dados de ações e serviços de AF no SUS.

3 - Aquisição

a) nessa etapa, ocorre a compra dos medicamentos, na forma estabelecida na programação, visando disponibilizá-los tempestivamente na rede de farmácias das unidades de saúde, na quantidade e na qualidade necessárias e com o menor custo, visando manter a regularidade e o funcionamento do sistema;

b) o processo de aquisição exige uma equipe qualificada, que deve trabalhar em conjunto com os diversos setores das secretarias municipais de saúde. Afinal, devem ser analisados aspectos jurídicos, técnicos, administrativos e financeiros, que vão desde a elaboração dos termos de referência e dos editais até a realização das licitações, a formalização e o gerenciamento dos contratos;

c) o processo de aquisição deve garantir que os medicamentos atendam às especificações técnicas e sejam adquiridos a preços vantajosos. Além disso, devem ser observadas as seguintes premissas: prazos de validade suficientes para permitir o consumo dos remédios; contratos contendo cláusulas que prevejam as hipóteses de devolução dos fármacos; medicamentos entregues nos prazos avençados, recursos orçamentários suficientes para pagar aos fornecedores.

4 - Armazenamento

a) esta etapa é constituída por um conjunto de procedimentos que envolvem o recebimento, a estocagem, a segurança, a integridade, a conservação dos medicamentos e o controle de estoque;

b) o gerenciamento adequado dessa etapa do ciclo reduz perdas e deve observar alguns

procedimentos e ações, entre os quais se destacam:

- observância de Boas Práticas de Armazenagem, relativas à limpeza e higienização; à delimitação adequada dos espaços para estocagem, recebimento e expedição de medicamentos, minimizando o risco de trocas; ao controle de temperatura e umidade e ao monitoramento da rede de armazenamento a frio, entre outros;
- qualificação do recebimento dos medicamentos, por meio da melhoria dos processos de conferência, diminuindo o número de erros relativos aos quantitativos, lotes, prazos de validade, etc;
- elaboração de Procedimentos Operacionais Padrão (POP), que descrevam todas as atividades executadas;
- existência de um sistema validado de controle de estoque de medicamentos, que disponibilize informações gerenciais como balancetes, relatórios e gráficos;
- melhoria da capacidade administrativa e dos recursos humanos;

5 - Distribuição

a) essa etapa deve garantir a rapidez e a eficiência na entrega dos medicamentos, além da segurança das informações e do controle efetivo. É necessária a formalização de um cronograma de distribuição, estabelecendo os fluxos, os prazos para a execução e a periodicidade das entregas de medicamentos, para assegurar o recebimento tempestivo nas unidades de saúde e evitar o desabastecimento e as perdas;

6 - Dispensação

a) visa garantir a entrega do medicamento correto ao usuário, na dosagem e quantidade prescritas, com instruções claras e suficientes para seu uso e acondicionamento adequados, de modo a assegurar a qualidade e a integridade do produto. É um dos elementos vitais para o uso racional de medicamentos.

2.4 A política estadual da assistência farmacêutica básica - AFB

40. O Plano Estadual de Saúde do Tocantins (PES 2012-2015) estabeleceu como objetivo *“garantir assistência farmacêutica integral por meio do atendimento humanizado, fornecendo produtos de qualidade, com ênfase no uso racional de medicamentos no âmbito do SUS”*.

41. Foi definido como indicador a taxa de municípios atendidos pela assistência farmacêutica. A respectiva meta prevê o atendimento, até o final de 2015, de 90% dos municípios.

42. As diretrizes definidas visando alcançar esse objetivo foram a descentralização, a promoção do acesso aos serviços da Assistência Farmacêutica - AF, inclusive por meio do Protocolo Estadual, e a manutenção dos recursos humanos da AF.

43. Especificamente no que concerne à Assistência Farmacêutica Básica - AFB, foi definida como meta a realização de repasse financeiro regular e mensal para 100% dos municípios, com vistas a custear a aquisição de medicamentos da AFB e dos insumos para os usuários insulinodependentes.

44. A Programação Anual de Saúde de 2013 (PAS 2013) estabeleceu a meta física de 139 municípios atendidos, dispõe orçamento total de R$ 6.372.000,00 (seis milhões, trezentos e setenta e dois mil reais), relativo ao repasse do incentivo financeiro da farmácia básica para os municípios. Em relação à contrapartida para a aquisição de insumos aos usuários insulinodependentes, a meta financeira foi de R$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais).

45. A PAS 2013 também definiu como meta o repasse de R$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) para aquisição de medicamentos relacionados com a saúde mental, que serão dispensados nos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) localizados em onze municípios, incluindo o de Palmas. Esse repasse foi pactuado por meio da Resolução CIB – TO nº 44, de 16/5/2013.

46. Para 2014, a PAS previu que os recursos orçamentários atingiriam R$ 5.137.000,00 (cinco milhões, cento e trinta e sete mil reais), além de R$ 1.010.000,00 (um milhão e dez mil reais) que seriam destinados à aquisição dos insumos para os insulinodependentes. Adicionalmente, foi previsto o repasse de R$ 324.640,00 (trezentos e vinte e quatro mil, seiscentos e quarenta reais), para custear a aquisição de medicamentos relacionados com a saúde mental, que serão dispensados nos Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) localizados em onze municípios, incluindo o de Palmas.

47. O Relatório Anual de Gestão 2013 (RAG 2013) apresentou a seguinte execução das metas da AFB:

Descrição	**Meta prevista**		**Meta realizada**	
	Físico	**Financeiro**	**Físico**	**Financeiro**
Repasse do incentivo financeiro da farmácia básica aos municípios	139	6.372.000,00	50	Não informado
Repasse do incentivo de insulinodependentes aos municípios	139	750.000,00	128	Não informado
Repasse do incentivo financeiro dos medicamentos de saúde mental aos municípios (CAPS atendidos)	11	400.000,00	1	Não informado

48. Verifica-se o baixo alcance no aporte da contrapartida estadual do CBAF, informação essa evidenciada no achado de auditoria consignado em item específico deste relatório. Esse baixo desempenho, além de comprometer a efetividade da filosofia de financiamento tripartite dessa política pública, reflete também no objetivo de universalização do acesso aos medicamentos básicos por parte dos usuários no âmbito do SUS.

2.5 A política e a gestão da AFB pelo Município de Palmas (TO)

49. O Plano Municipal de Saúde de Palmas 2010-2013 (PMS 2010-2013) definiu como um de seus objetivos:

"Elaborar normas e protocolos para a assistência farmacêutica, explicitando suas diretrizes, prioridades e linhas estratégicas de atuação, visando garantir as necessárias segurança, eficácia e qualidade dos medicamentos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais".

50. Nesse sentido, foram estabelecidas as seguintes metas:

a) controlar o funcionamento de 100% das unidades dispensadoras de medicamentos;

b) atender 100% dos pacientes moradores de Palmas (TO) em conformidade com a REMUME (Relação Municipal de Medicamentos Essenciais);

c) implantar 5 farmácias padronizadas e ampliadas;

d) capacitar 75% dos prescritores da rede municipal de saúde de Palmas (TO) até 2013;

e) capacitar 90% dos profissionais da Assistência Farmacêutica Municipal até 2013;

f) reduzir em 30% os gastos com medicamentos não padronizados, que são fornecidos a pacientes cadastrados com base na Portaria nº 698/2008;

g) utilizar 100% dos recursos específicos mencionados na Resolução CIB nº 33/2008;

h) implantar e manter 100% do Programa da Farmácia Popular do Brasil;

i) implantar e manter 100% da Política de Assistência Farmacêutica Municipal;

j) padronizar 100% das Farmácias;

k) realizar 2 revisões da REMUME.

51. Por seu turno, o PMS 2014-2017 definiu como diretriz a *"garantia da assistência farmacêutica no âmbito do SUS"*. Para tanto, foram estabelecidos os seguintes objetivos:

a) ampliar a implantação do Hórus como estratégia de qualificação da gestão da assistência farmacêutica no SUS;

b) qualificar os serviços de assistência farmacêutica;

c) fortalecer a assistência farmacêutica por meio da inspeção nas linhas de fabricação de medicamentos, que inclui todas as operações envolvidas no preparo de determinado remédio, desde a aquisição de materiais, a produção, o controle de qualidade, a liberação, a estocagem, a expedição de produtos terminados e os controles relacionados às instalações físicas, aos equipamentos, aos procedimentos e ao sistema de garantia da qualidade.

52. No plano operacional, a Programação Anual de Saúde de 2013 (PAS 2013) fixou as seguintes metas, cujo atingimento está registrado no quadro abaixo, que foi elaborado com base nas informações constantes do Relatório Anual de Gestão de 2013 (RAG 2013):

Descrição	**Meta prevista**		**Meta realizada**	
	Físico	**Financeiro**	**Físico**	**Financeiro**

Unidades dispensadoras de medicamentos controladas	100%	-	50%	-
Pacientes atendidos em conformidade com a REMUME (dispensação)	100%	1.701.577,96	87%	1.450.676,21
Farmácias municipais implantadas	1	25.000,00	2	-
Prescritores da rede municipal capacitados	30%	10.000,00	0%	-
Profissionais da AF municipal capacitados	70%	30.000,00	100%	-
Redução dos gastos com medicamentos não padronizados	15%	1.300.000,00	46%	632.610,00
Serviços reorganizados (projeto de implantação da CAF)	70%	1.575.000,00	70%	-
Utilização dos recursos da Resolução CIB-TO nº 33/2008 (fornecimento de medicamentos nos CAPS)	100%	99.589,54	80%	33.600,00
Manutenção do Programa Farmácia Popular do Brasil	100%	120.000,00	100%	31.258,00
Atendimento das demandas judicias por medicamentos da AFB	100%	500.000,00	100%	295.800,74
Padronização das farmácias (revisão do Procedimento Operacional Padrão)	100%	-	0%	
Revisão da REMUME (1 revisão a cada dois anos)	2	-	0	-

53. A equipe de auditoria salientou que:

a) em 2013, nota-se um expressivo desempenho quanto às metas relacionadas à dispensação de medicamentos da REMUME e da saúde mental; às respostas às demandas judiciais; e à capacitação dos profissionais da AF. Ademais, houve avanços no processo de redução de gastos com medicamentos não padronizados, cujo fornecimento integra um programa que se encontra em fase de extinção;

b) não foi possível aferir o cumprimento das metas fixadas no PAS 2014, em face da não conclusão do exercício. Entretanto, na entrevista realizada com a Gerente da AF da SEMUS e nas visitas realizadas, foi possível constatar que foi:

- criada a Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF), por meio da Portaria nº 141, de 31/3/2014, alterada pela Portaria nº 260, de 5/5/2014, ambas do Secretário Municipal de Saúde;
- promovida a reestruturação da Comissão de Farmácia Terapêutica (CFT);
- aprovado o Regimento Interno da CFT (Portaria nº 261, de 5/5/2014, da SEMUS);
- atualizada a Relação Municipal de Medicamentos (REMUME);
- implantado o Sistema Hórus em dezessete farmácias da rede assistencial: duas em Unidades de Pronto Atendimento (UPA), uma no Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU), duas em Centros de Atenção Psicossocial (CAPS) e doze em Unidades Básicas de Saúde (UBS) e Policlínicas;

c) essas medidas constituem um processo consistente de estruturação e qualificação da política e da gestão da AFB no município, com impacto direto na melhoria e efetividade do ciclo de AF, desde a seleção, programação e aquisição até o armazenamento, distribuição e dispensação de medicamentos nas unidades de saúde, resultando na melhor disponibilização desses produtos para os usuários do SUS;

d) entretanto, foram relatados problemas sérios com a judicialização e com pleitos de fornecedores, que reivindicam realinhamentos de preços ou suspendem a entrega de medicamentos, o que tem exigido uma atuação permanente da assessoria jurídica da SEMUS.

3. ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 Não efetivação da contrapartida estadual da AFB

54. No curso da auditoria, a equipe requisitou informações e extratos bancários das contas do bloco da assistência farmacêutica para aferir a integralização da contrapartida de responsabilidade do estado.

55. Após analisar esses documentos, a equipe de auditoria destacou que:

a) o valor *per capita* que deveria ser repassado anualmente atinge R$ 2,56. Essa quantia é direcionada para a aquisição de medicamentos e insumos, inclusive os destinados aos

insulinodependentes (para estes últimos é reservada a quantia de R$ 0,50), conforme pactuado na CIB/TO, por meio da Resolução nº 47/2011;

b) o Estado de Tocantins não aportando regularmente esses recursos, como se verá a seguir. Considerando a população estimada pelo IBGE, nos anos de 2013 e de 2014 (até setembro), esse ente federado deveria ter repassado as seguintes quantias:

Ano	Aplicação	População (IBGE)	Valor per capita (R$)	Valor anual (R$)
2013	AFB	257.904	2,06	531.282,24
	Insumos (insulinodependentes)		0,50	128.952,00
2014	AFB	265.409	2,06	546.742,54
	Insumos (insulinodependentes)		0,50	132.704,50

c) o relatório sintético elaborado pela SEMUS aponta que há pendência quanto aos repasses relativos ao meses de dezembro de 2013 e de janeiro a novembro de 2014 (Peça 5 – Relatório sintético – contrapartidas estaduais). Entretanto, nem os valores apontados no relatório, tampouco os créditos efetuados nas contas correntes específicas do CBAF (Estadual), correspondem àqueles resultantes da apuração assinalada na tabela acima (Peças 6 e 7 – Extratos bancários – contrapartidas estaduais, Parte 1-2 e 2-2, respectivamente);

d) cumpre ressaltar que a insuficiência de recursos para adquirir medicamentos compromete o atendimento à população;

e) mediante o Ofício nº 03-616/2012-TCU/SECEX-PA, de 18/12/2014 (peça 16), foram solicitados esclarecimentos do gestor para esse achado, mas não houve manifestação;

f) diante do acima exposto, conclui-se que a falta de integralização da contrapartida estadual relativa ao CBAF compromete a gestão da política pública em tela, com reflexo na aquisição e no abastecimento dos medicamentos, em prejuízo dos usuários do SUS;

g) assim sendo, cumpre determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Tocantins (SESAU) que regularize, no prazo de 90 (noventa) dias, a integralização da contrapartida estadual relativa ao Componente Básico da Assistência Farmacêutica, em favor do Fundo Municipal de Saúde de Palmas (TO), referente aos exercícios de 2013 e 2014, inclusive em relação aos recursos destinados à aquisição de insumos para os usuários insulinodependentes.

3.2 Não efetivação do aporte da contrapartida municipal da AFB

56. A equipe de auditoria solicitou à SEMUS os comprovantes de depósito dos recursos da contrapartida municipal da assistência farmacêutica básica na conta corrente específica do respectivo componente do bloco, relativos aos exercícios de 2013 e de 2014 (até setembro).

57. Em resposta, aquela Secretaria encaminhou cópia do Ofício nº 2.535/2014, endereçado ao Secretário Municipal de Finanças de Palmas (TO), por meio do qual foi solicitado o repasse dos referidos valores, com fulcro no disposto no art. 3º, inciso III, da Portaria GM/MS nº 1.555/2013. Naquele documento, foi esclarecido que os mencionados valores deveriam ser depositados na conta específica informada no referido expediente (Peça 8).

58. A equipe de auditoria salientou que:

a) o aludido ofício confirma que o município de Palmas (TO) não cumpriu sua responsa bilidade no sistema tripartite de financiamento do CBAF. Os valores devidos são os seguintes:

Ano	Aplicação	População (IBGE)	Valor per capita (R$)	Valor anual (R$)
2013	AFB	257.904	1,86	479.701,44
	Insumos (insulinodependentes)		0,50	128.952,00
2014 (até setembro)	AFB	265.409	1,86	370.245,55
	Insumos (insulinodependentes)		0,50	99.528,38

b) os extratos bancários da conta corrente específica da contrapartida municipal do CBAF demonstram que, durante o exercício de 2013 e entre janeiro e setembro de 2014, não houve qualquer

movimentação a crédito. Essa constatação corrobora a informação contida no ofício endereçado ao Secretário de Finanças de Palmas (Peça 9 - Extratos bancários – contrapartida municipal);

c) avalia-se que essa falha decorra do desconhecimento dos procedimentos que devem ser adotados visando à correta integralização e movimentação dos recursos da contrapartida municipal destinados a AFB;

d) essa falha provoca a insuficiência de recursos para adquirir medicamentos, o que compromete o atendimento à população;

e) instada a se manifestar acerca deste achado, por meio do Ofício nº 04-616/2014/TCU/SECEX-PA, de 18/12/2014 (peça 15), a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) não se pronunciou;

f) o aporte da contrapartida municipal relativa ao CBAF decorre da responsabilidade tripartite pelo financiamento dessa política. Sua não integralização compromete a gestão da política, com reflexo na aquisição e no abastecimento dos medicamentos, em prejuízo dos usuários do SUS;

g) diante do acima exposto, cumpre determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que, no prazo de 90 (noventa) dias, adote providências para integralizar a contrapartida de sua responsabilidade quanto à assistência farmacêutica básica, relativa ao exercício de 2013 e ao período de janeiro a setembro de 2014, diretamente na conta corrente específica desse componente aberta para essa finalidade.

3.3 Deficiências na infraestrutura para funcionamento do Sistema Hórus

59. Durante as visitas às unidades municipais de saúde, a equipe de auditoria constatou a existência de problemas no funcionamento do Sistema Hórus, em larga medida em virtude do mau funcionamento da Internet. Isso prejudica o registro *online* ou tempestivo das entradas e saídas de medicamentos e diminui a confiabilidade do controle de estoque das farmácias.

60. A equipe de auditoria ressaltou que:

a) na USF 403 Sul, a Internet estava há um mês sem funcionar, o que ensejou a retomada do controle da movimentação dos medicamentos por meio de mapas e fichas de prateleiras;

b) na UBS de Taquaralto, quando da visita da equipe de auditoria, a Internet estava sem funcionar há dois dias;

c) nas farmácias visitadas há apenas um computador conectado ao Hórus, o que não permite o registro *online* da baixa decorrente da dispensação e dos demais eventos da farmácia. Assim sendo, ocorre o acúmulo de lançamentos que, muitas vezes, são feitos fora das dependências das unidades;

d) em decorrência desses problemas, resta comprometido o nível de confiabilidade dos registros do Hórus;

e) instada a se manifestar acerca deste achado, por meio do Ofício nº 04-616/2014/TCU/SECEX-PA, de 18/12/2014 (peça 15), a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) não se pronunciou.

61. A equipe de auditoria concluiu que o perfeito funcionamento do Hórus requer uma infraestrutura de acesso à Internet e a disponibilidade de computadores capazes de dar suporte aos registros *online* das movimentações de medicamentos. A ausência desses requisitos compromete a confiabilidade dos registros do sistema.

62. Com espeque nessas considerações, a equipe propôs recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que dotasse as farmácias das unidades de saúde de sua rede assistencial de acesso regular à Internet e disponibilize para cada uma delas, pelo menos, dois computadores conectados ao sistema Hórus.

3.4 Ausência ou deficiência do controle de estoque de medicamentos na Central de Abastecimento Farmacêutico de Palmas (CAF)

63. A equipe de auditoria, com base na Portaria GM nº 786/2002, elaborou uma lista de medicamentos cujos estoques deveriam ser conferidos, por meio de uma amostra cientificamente definida, em todas as unidades fiscalizadas, com o fito de detectar possíveis inconsistências. Com base nesta relação, levantou-se o estoque contábil existente na CAF, que foi confrontado com o estoque

físico encontrado.

64. A lista original de medicamentos, composta por 25 itens (Peça 11 – Elenco de medicamentos), é considerada o mínimo necessário que deveria ser ofertado aos usuários em todas as unidades básicas de saúde. A esse rol foram acrescentados mais sete remédios de uso controlado.

65. A equipe de auditoria ressaltou que:

a) quando os saldos apurados nos sistemas informatizados diferem dos quantitativos existentes nos depósitos, os riscos de faltas e sobras de materiais e produtos tornam-se relevantes e podem ocasionar compras desnecessárias ou desperdício de produtos;

b) um centro de distribuição de medicamentos do porte do Centro de Abastecimento Farmacêutico (CAF), que opera com grande volume de produtos dispersos por elevado número de itens e lotes, não deve prescindir de um bom sistema informatizado de endereçamento de produtos para localizar e recuperar as mercadorias dos pontos de armazenagem, seja pelo método de endereço fixo ou variável;

c) verificou-se que apenas dois ou três funcionários conheciam a localização de boa parte dos itens pesquisados, o que não constitui boa prática administrativa, pois a informação não deve ficar restrita a apenas um pequeno grupo de pessoas dentro de uma organização;

d) segundo dados constantes do Sistema Hórus, no dia 04/11/2014, o CAF dispunha de 232 produtos, distribuídos em 406 lotes, totalizando 10.250.118 unidades, cujo valor atingia R$ 2.388.288,01(dois milhões, trezentos e oitenta e oito mil, duzentos e oitenta e oito reais e um centavo);

e) por meio do levantamento do estoque de medicamentos realizado no CAF de Palmas (TO), no dia 04/11/2014, constatou-se a existência de 4.706.649 unidades no estoque físico, quando havia o registro no Sistema Hórus de 4.561.846 unidades (Peça 11 - Elenco de Medicamentos). Isso representa um índice de acuracidade igual a 39,29% e um índice de divergência de 4,02%. Segundo a APICS (*American Production and Inventory Management*), o nível de acuracidade de 100% é ótimo e o de 98% é bom. Já os níveis que se situam abaixo de 85% são inaceitáveis;

f) embora este primeiro levantamento de estoque tenha resultado em um índice de acuracidade bem inferior ao desejado, verifica-se que o índice de divergência é baixo, embora supere o que seria desejável;

g) a gerente da CAF informou que não tem condições de fazer mensalmente um inventário de estoque, dada a reduzida equipe de funcionários colocados à sua disposição. Cabe salientar que, sem a realização periódica desse inventário, não há como realizar uma boa programação de aquisição de produtos nem se pode verificar a ocorrência de possíveis desvios de medicamentos. Logo, fica comprometida a segurança da execução do componente básico;

h) instada a se manifestar acerca deste achado, por meio do Ofício nº 04-616/2014/TCU/SECEX-PA, de 18/12/2014 (peça 15), a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) não se pronunciou.

66. Com fulcro nessas considerações, a equipe de auditoria concluiu ser imprescindível adotar as medidas necessárias para implantar um sistema de endereçamento de tal forma que, quando da emissão de uma Guia de Saída pelo Sistema Hórus, ela contenha todo o endereçamento por área, rua, módulo, nível, etc. dos produtos a serem despachados, de tal forma que qualquer funcionário possa efetuar a separação dos mesmos. O mesmo raciocínio deve ser válido para o recebimento de produtos, quando é emitida a Guia de Entrada.

67. Assim sendo, a equipe propôs determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que, no prazo de 90 (noventa) dias, implantasse um sistema de endereçamento de estoques na Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF).

68. Adicionalmente, sugeriu recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que nomeasse uma equipe de servidores confrontar periodicamente os estoques de medicamentos e insumos existentes no Hórus com os saldos físicos presentes na CAF de Palmas (TO), de modo a conseguir um índice de acuracidade próximo de 100% e um índice de divergência próximo de 0%.

3.5 A estrutura das farmácias das UBS é inadequada para garantir a qualidade dos

produtos estocados

69. A equipe de auditoria salientou que:

a) das dez unidades visitadas, apenas três (USF 403 Sul, USF Aureny I e Policlínica 303 Norte) apresentaram os respectivos projetos arquitetônicos. Cabe acrescentar que apenas as duas primeiras possuíam memoriais descritivos;

b) nenhuma dessas dez unidades possuía a licença do Corpo de Bombeiros;

c) em uma unidade (Policlínica 303 Norte), havia rachaduras nas paredes e infiltrações no telhado (Peça 12 – Relatório fotográfico, pp. 2 e 3);

d) apenas quatro unidades (UBS 403, CAPS AD III, Aureny I e Policlínica 303 Norte) apresentaram comprovantes de dedetização e desratização;

e) nas unidades de saúde de Eugênio Pinheiro da Silva (USF Aureny I), USF 403 Sul e USF Taquari o espaço destinado à farmácia é desproporcional à quantidade de medicamentos armazenados (Peça 12 – Relatório fotográfico, pp. 4 a 7);

f) apenas a USF Aureny I não tem muro de proteção. Já a UBS de Taquaralto não têm proteção contra a entrada de animais na sua cobertura (Peça 12 – Relatório fotográfico, pp. 3 a 5);

g) as janelas de apenas quatro unidades (UBS 403 Sul, Taquaralto, Aureny 3 e CAPS AD III) estão protegidas por grades;

h) as portas de seis unidades estão protegidas por grades (CAF, UBS 403 Sul, Policlínica 108 Sul, Taquaralto, CAPS AD III e USF 603 Norte);

i) sete unidades (UBS 1.206, UBS 403 Sul, Taquaralto, Aureny III, Aureny I, Policlínica 303 Norte e USF 603 Norte) possuem termômetros e higrômetros para controlar a temperatura e a umidade dos respectivos ambientes e das geladeiras nelas existentes;

j) cumpre destacar que as seis primeiras unidades acima relacionadas monitoram efetivamente a temperatura e a umidade dos ambientes e das geladeiras;

k) apenas o CAF não realiza inventários mensais;

l) apenas três unidades (CAF, UBS 1.206 e Aureny I) dispõem de vigilância eletrônica;

m) apenas cinco unidades (CAF, UBS 403 Sul, Taquari, Aureny e CAPS AD III) possuem vigilância orgânica;

n) em todas as unidades, os farmacêuticos possuem o CRT;

o) instada a se manifestar acerca destes achados, por meio do Ofício nº 04-616/2014/TCU/SECEX-PA, de 18/12/2014 (peça 15), a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) não se pronunciou.

70. A partir dessas constatações, a equipe de auditoria apontou que:

a) a ausência de projeto arquitetônico, memorial descritivo e Certificado de Conformidade emitido pelo Corpo de Bombeiros impede que a unidade prestadora obtenha o *"Habite-se"* da Prefeitura de Palmas (TO), o qual confirma que o imóvel foi construído com observância das normas estabelecidas pela Prefeitura Municipal;

b) é necessário que as Unidades Municipais de Saúde disponham de estrutura física adequada para a prestação de serviços de assistência farmacêutica básica aos diversos usuários que demandam sua atenção. Para tanto, é imprescindível que a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) efetue as reformas e as manutenções prediais que se fizerem necessárias.

71. Diante do acima exposto, a equipe de auditoria propôs:

a) determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, apresentasse os projetos arquitetônicos, os memoriais descritivos, as aprovações finais do Corpo de Bombeiros e os *"Habite-se"* referentes a todas as Unidades Municipais de Saúde, em cumprimento ao disposto no art. 21 da Lei nº 5.991/1973;

b) recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que promova as reformas e as manutenções prediais que se fizerem necessárias em suas Unidades de Saúde, conferindo especial atenção:

- às rachaduras nas paredes e à infiltração no telhado verificadas na Policlínica 303 Norte;

- à ausência de muro de proteção constatada na USF Eugênio Pinheiro da Silva (Aureny I);
- à ausência de grades de proteção em portas e janelas verificada na UBS da 1.206 Sul, na Policlínica 108 Sul, na USF Aureny I, na USF Taquari, na Policlínica da 303 Norte e na USF da 603 Norte;
- à necessidade de proteger a UBS Taquaralto contra a entrada de animais nocivos;
- à necessidade de dotar as farmácias das USF 403 Sul, Taquari e Aureny I de espaço adequado e proporcional à quantidade de medicamentos ali manipulados.

3.6 Ausência ou deficiência no controle de estoque nas farmácias das unidades de saúde

72. A equipe de auditoria, com base na Portaria GM nº 786/2002, elaborou uma lista de medicamentos cujos estoques deveriam ser conferidos, por meio de uma amostra cientificamente definida, em todas as unidades fiscalizadas, com o fito de detectar possíveis inconsistências. Com base nesta relação, levantou-se o estoque contábil existente na CAF, que foi confrontado com o estoque físico encontrado.

73. Esta lista, composta por 32 medicamentos (Peça 11 – Elenco de medicamentos), é considerada o mínimo necessário que deveria ser ofertado aos usuários em todas as unidades básicas de saúde.

74. A equipe de auditoria ressaltou que:

a) com base nesta relação, consultou-se o estoque registrado no sistema Hórus de cada unidade de saúde visitada e confrontou-se estes quantitativos com o estoque físico encontrado (Peça 11 - Elenco de medicamentos);

b) com exceção da Central de Medicamentos Farmacêuticos - CAF, todas as unidades de saúde visitadas declararam que faziam o inventário mensal de estoque. Esse procedimento é necessário porque quando da elaboração do pedido de reposição de remédios à CAF, essas unidades devem registrar em formulário próprio o saldo atual de cada medicamento, seu consumo mensal previsto e a quantidade demandada;

c) a gerente da CAF declarou que havia feito apenas um inventário de seu estoque, há pouco mais de dois meses, por ocasião da inserção do saldo inicial no Sistema Hórus, que estava sendo implantado;

d) houve muitas reclamações dos farmacêuticos quanto à lentidão do sistema Hórus e à dificuldade no acesso à Internet. Cumpre salientar que esses problemas dificultam o lançamento da baixa no sistema à medida que a dispensação do medicamento ocorre. Deve-se registrar, ainda, que esse sistema está sendo implantado há pouco mais de dois meses, logo, é natural que os operadores recém treinados ainda encontrem dificuldades para utilizá-lo;

e) lenvando em conta essas dificuldades, considera-se natural que os levantamentos realizados pela equipe de auditoria apresentem inconsistências nos saldos;

f) a seguir, apresenta-se o quadro resumo de todos os levantamentos de estoque efetuados nas unidades de saúde de Palmas (TO). Verifica-se que o índice de acuracidade de estoque médio ficou em 63,59%. Segundo a APICS (*American Production and Inventory Management*), o nível de acuracidade de 100% é considerado ótimo, de 98% bom e abaixo de 85% inaceitável;

g) a única unidade de saúde que obteve um índice considerado bom foi a UBS 1.206 Sul. Já a Policlínica Aureny I obteve um índice acima do inaceitável. Todas as demais unidades apresentaram um controle de estoque considerado inaceitável. Logo, faz-se necessário que a Secretaria Municipal de Saúde empreenda esforços no sentido de reverter essa situação;

Unidade	Qtde Sistema	Qtde Física	Acuracidade	Divergência
CAF	4.561.846	4.706.649	39,29%	4,02%
Valéria Martin (UBS 1.206 sul)	9.684	9.677	95,45%	0,07%
Francisco Junior (USF 403 sul)	16.422	16.580	52,00%	6,08%
Policlínica 108 Sul	25.013	23.863	33,33%	7,13%
USF Taquari	49.228	49.944	81,48%	1,45%

UBS de Taquaralto	109.885	107.321	45,83%	2,90%
USF Laurídes Minhomem (Aureny III)	86.328	86.760	81,82%	0,52%
Policlínica 303 Norte	20.568	20.301	66,67%	1,72%
CAPS AD III	6.915	5.885	45,45%	15,88%
USF Eugênio da Silva (Aureny I)	54.119	55.061	88,89%	1,74%
USF 603 Norte	55.562	58.275	69,23%	7,32%
TOTAL/MÉDIA	**4.995.570**	**5.140.316**	**63,59%**	**4,44%**

h) instada a se manifestar acerca destes achados, por meio do Ofício nº 04-616/2014/TCU/SECEX-PA, de 18/12/2014 (peça 15), a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) não se pronunciou;

i) quando os saldos apurados nos sistemas informatizados diferem dos quantitativos existentes nos depósitos, os riscos de faltas e sobras de materiais e produtos tornam-se relevantes e podem ocasionar compras desnecessárias ou desperdício de produtos;

j) diante do acima exposto, cabe recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que nomeie uma equipe de servidores encarregada de confrontar periodicamente os estoques de medicamentos e insumos constantes do sistema Hórus com os saldos físicos levantados nas unidades municipais, de tal modo que se consiga atingir um índice de acuracidade de estoques próximo de 100% (cem por cento) e um índice de divergência próximo de 0%.

3.7 Falta de medicamentos nas UBS

75. O art. 10 da Portaria GM/MS nº 1.555/2013 determina aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal que disponibilizem, de forma continua, os medicamentos do Componente Básico da Assistência Farmacêutica a todos os pacientes que deles necessitarem.

76. A equipe de auditoria salientou que:

a) a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) trabalha com um total de 254 medicamentos em sua REMUME;

b) em pesquisa realizada nas diversas unidades de saúde, foi mencionada a falta de apenas vinte medicamentos desse rol, conforme demonstrado no quadro seguinte:

Medicamento	UBS 1.206 Sul	USF 403 Sul	Pol. 108 Sul	USF Taquari	UBS Taquaralto	USF Aureny III	CAPS AD III	USF Aureny I	Pol. 303 Norte	USF 603 Norte
Insulina										
Sinvastatina										
Amoxicilina comprimidos										
Cefalexina suspensão										
Enalapril										
Ibuprofeno										
Metildopa										
Miconazol creme										
Espirolactona										
Furosemida										
Sulfato										
Nistatina										
Fluorxetina										
Carbocisteína adulto										
Diazepan 10										

Clobazan 10									
Metronizadol									
Primaquina									
Complexo B									
Dexclorfenira mina									

c) o percentual de medicamentos em falta nas diversas unidades não é expressivo, pois corresponde a apenas 7,8% dos itens da REMUME. Um fator que influencia positivamente no abastecimento de medicamentos é o fato de que a entrega programada pela CAF é cumprida à risca, como foi reiteradamente informado pelos farmacêuticos das unidades visitadas;

d) quando algum medicamento é procurado por um paciente numa unidade de saúde municipal e esse remédio não está disponível naquela unidade, verifica-se a disponibilidade na Farmácia Popular. Caso essa busca tenha um resultado positivo, o paciente é encaminhado àquela Farmácia para ser atendido;

e) cumpre destacar que a Atenção Básica é chamada a porta de entrada do SUS. Ali os pacientes procuram atendimento para doenças ou agravos em seu estágio inicial. Isso evita sobremodo a progressão dessas moléstias e a necessidade de serem utilizados tratamentos de média ou alta complexidade. Nesse contexto, a falta de medicamentos ou a descontinuidade de sua oferta pode colocar em risco o tratamento inicial e prejudicar a resolubilidade desses males;

f) instada a se manifestar acerca destes achados, por meio do Ofício nº 04-616/2014/TCU/SECEX-PA, de 18/12/2014 (peça 15), a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) não se pronunciou.

77. Com espeque nessas considerações, a equipe de auditoria propôs recomendar à SEMUS que envidasse esforços no sentido de aprimorar o abastecimento de medicamentos e insumos das suas diversas unidades.

3.8 As vigilâncias eletrônica e orgânica são inexistentes ou deficientes na maioria das unidades visitadas

78. A equipe de auditoria frisou que:

a) somente duas unidades visitadas contam com sistema de vigilância eletrônica. Já a vigilância orgânica está presente em cinco unidades;

b) todas as farmácias das unidades de saúde deveriam possuir sistemas de vigilância eletrônica operante 24 horas, tendo em vista a necessidade de coibir eventuais desvios de medicamentos. Aduz-se que a segurança eletrônica possui vantagens, tais como a possibilidade de acompanhar e monitorar todo e qualquer movimento efetuado dentro de sua área de cobertura, antecipar ações praticadas pelos invasores e documentar possível invasões;

c) cabe salientar que uma unidade de prestação de serviços em saúde pública não pode prescindir de um bom sistema de segurança que restrinja, controle e monitore o acesso às pessoas e ao patrimônio. Aduz-se que, em diversas unidades, verificou-se ser necessária a presença de uma vigilância ostensiva com vistas a inibir excessos e controlar o ambiente;

d) instada a se manifestar acerca destes achados, por meio do Ofício nº 04-616/2014/TCU/SECEX-PA, de 18/12/2014 (peça 15), a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) não se pronunciou;

e) diante do acima exposto, cabe recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, implante em todas as suas unidades de saúde os serviços de vigilância eletrônica e orgânica 24 horas.

3.9 O Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica - Hórus não funciona adequadamente

79. Conforme preconizado no art. 13 da Portaria GM/MS nº 1.555/2013, o Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica - Hórus foi disponibilizado pelo Ministério da Saúde aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para dar suporte à gestão da Assistência Farmacêutica na Atenção

Básica. Cabe destacar que a utilização desse sistema não é obrigatória, uma vez que os entes federados por utilizar outro sistema, desde que este último possua uma interface com o Hórus.

80. A Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) – SEMUS pretende utilizar este sistema, que está sendo implantado no Componente Básico, após ter sido utilizado inicialmente no Componente Especializado.

81. A equipe de auditoria destacou que:

a) a SEMUS utiliza o Sistema Hórus para executar diversas tarefas do Componente Básico da Assistência Farmacêutica - CBAF em todas as suas Unidades. Em especial, são valiosas para aquela Secretaria as seguintes funcionalidades desse sistema: controle de estoque, rastreabilidade dos medicamentos distribuídos e dispensados, agendamento das dispensações, conhecimento do perfil de consumo, acompanhamento do uso dos medicamentos e geração de dados para o desenvolvimento de indicadores de assistência farmacêutica. Cumpre salientar que tais dados auxiliarão no planejamento, na avaliação e no monitoramento das ações empreendidas no âmbito do CBAF;

b) percebeu grande instabilidade desse sistema, a qual decorre da dificuldade de acesso à Internet e de deficiências apresentadas pelo próprio sistema. Esse problema impede que as dispensações de medicamentos ocorram de maneira mais célere e confiável;

c) instada a se manifestar acerca destes achados, por meio do Ofício nº 04-616/2014/TCU/SECEX-PA, de 18/12/2014 (peça 15), a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) não se pronunciou;

d) a iniciativa de implantar o Sistema Hórus em todas as unidades da SEMUS é uma decisão elogiável do seu gestor. Como essa implantação se deu recentemente, é perfeitamente compreensível que os operadores do referido Sistema se deparem com dificuldades que serão contornadas e dirimidas ao longo do tempo;

e) com fulcro nessas considerações, entende-se cabível recomendar ao Departamento de Informática do SUS (DATASUS) que envide esforços no sentido de minimizar a lentidão observada no uso do sistema Hórus.

3.10 O controle da temperatura e da umidade dos ambientes e das geladeiras onde são armazenados os medicamentos são insatisfatórios

82. A Central de Abastecimento Farmacêutico - CAF e três das dez unidades de saúde visitadas (USF Taquari, CAPS AD III e USF 603 Norte) não possuem termômetro nem higrômetro. Logo, não efetuam o controle nem o registro da temperatura e da umidade do ambiente ou da geladeira. Por outro lado, as demais unidades visitadas fazem esse controle duas vezes ao dia, registrando os respectivos resultados em planilhas que são arquivadas.

83. A equipe de auditoria frisou que:

a) a fim de evitar a perda de medicamentos, é importante manter a temperatura ambiente da farmácia entre 15º C e 30º C e da geladeira ou câmara fria entre 2º C e 8º C. A umidade também deve ser avaliada diariamente;

b) instada a se manifestar acerca destes achados, por meio do Ofício nº 04-616/2014/TCU/SECEX-PA, de 18/12/2014 (peça 15), a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) não se pronunciou;

c) é imprescindível que a Secretaria Municipal de Saúde forneça os termômetros e higrômetros necessários para controlar a temperatura ambiente da farmácia e das geladeiras existentes em suas unidades. Também se faz necessário orientar os farmacêuticos e demais servidores lotados nesses locais sobre a necessidade de registrar diariamente, pela manhã e à tarde, em planilhas especificas, a temperatura e umidade observadas;

d) assim sendo, cumpre recomendar à Secretaria Municipal de Palmas (TO) que, no prazo de 90 (noventa) dias, forneça a todas as suas unidades de saúde termômetros e higrômetros suficientes para medir as temperaturas ambiente e da geladeira existentes nesses lugares.

4. CONCLUSÃO

84. A equipe de auditoria salientou que:

a) o objetivo desta Auditoria de Natureza Operacional foi avaliar se os recursos da Assistência Farmacêutica Básica são geridos com eficiência, na cidade de Palmas (TO), de modo a evitar o desperdício e assegurar a oferta tempestiva e suficiente de medicamentos nas unidades básicas de saúde;

b) os instrumentos de planejamento preconizados pelo SUS abrangem a política de assistência farmacêutica;

c) o Governo estadual adota ações voltadas para a coordenação dessa política, embora, no componente básico, limite-se à previsão de repasse da contrapartida;

d) os instrumentos de planejamento municipais apresentam maior completude na abordagem e uma sequência lógica de ações de estruturação e qualificação da política em tela;

e) observa-se um processo consistente de avanços no que concerne à gestão da política de assistência farmacêutica básica em Palmas (TO), especialmente em relação às etapas de seleção e programação. Entre esses avanços, cabe destacar:

- criação da CAF;
- reformulação da Comissão de Farmácia Terapêutica;
- atualização da Relação Municipal de Medicamentos Essenciais – REMUME;
- implantação do Sistema Hórus, apesar dos problemas de funcionamento decorrentes da lentidão do sistema, da dificuldade de acesso à internet e da quantidade de computadores que é insuficiente para permitir o registro *online* das entradas e saídas de medicamentos;

f) o financiamento da política sob comento ainda é deficiente, na medida em que o Estado do Tocantins e o município de Palmas (TO) não vêm integralizando as respectivas contrapartidas, o que compromete a regular execução das etapas de programação e aquisição de medicamentos;

g) quanto às etapas de armazenamento e dispensação, a estrutura física de algumas farmácias da rede assistencial e os controles de estoque apresentam deficiências que não comprometem o alcance do objetivo dessa política pública, qual seja, promover a oferta tempestiva e suficiente de medicamentos básicos;

h) os principais problemas encontrados foram os seguintes:

- não efetivação das contrapartidas estadual e municipal do componente básico da assistência farmacêutica;
- infraestrutura de TI deficiente, o que dificulta o funcionamento do Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica (Hórus);
- controle deficiente do estoque de medicamentos da Central de Abastecimento Farmacêutico de Palmas (CAF);
- as estruturas físicas das farmácias das unidades básicas de saúde - UBS são inadequadas, o que pode comprometer a qualidade dos produtos estocados;
- controle deficiente dos estoques das UBS;
- falta de medicamentos nas UBS;
- vigilâncias eletrônica e orgânica são deficientes na maioria das unidades visitadas;
- controle insatisfatório de temperatura e umidade nos ambientes e nas geladeiras onde estão armazenados os medicamentos.

85. Diante dessas constatações e visando contribuir para melhorar a efetividade da gestão da Assistência Farmacêutica Básica na cidade de Palmas (TO), a equipe de auditoria propôs expedir recomendações e determinações ao Departamento de Informática do SUS (DATASUS), à Secretaria de Estado de Saúde do Tocantins e à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO), com o objetivo de introduzir melhorias e promover a correção das falhas identificadas.

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

86. Diante do acima exposto, a equipe de auditoria propôs:

I) com fundamento no art. 250, inciso III, do Regimento Interno do TCU, recomendar:

a) ao Departamento de Informática do SUS (DATASUS) que envide esforços no sentido de minimizar a lentidão observada no uso do Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica (Hórus);

b) à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que:

b.1) adote providências para prover as farmácias das unidades de saúde de sua rede assistencial de acesso regular à Internet, dotando cada uma delas de, pelo menos, dois computadores conectados ao sistema Hórus;

b.2) envide esforços no sentido de aprimorar o abastecimento de medicamentos e insumos da assistência farmacêutica básica para suas diversas unidades;

b.3) nomeie uma equipe de servidores encarregada de confrontar periodicamente os estoques de medicamentos e insumos existentes no Hórus com os saldos físicos verificados na CAF e nas farmácias das unidades de saúde, de tal modo que se consiga um índice de acuracidade próximo de 100% e um índice de divergência próximo de 0%, em observância ao item 13.3 do Manual de Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS;

b.4) promova as reformas e manutenções prediais que se fizerem necessárias em suas Unidades de Saúde, visando adequá-las às disposições do item 2 do Manual de Boas Práticas para a Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS, principalmente no que se refere:

b.4.1) às rachaduras nas paredes e à infiltração no telhado da Policlínica 303 Norte;

b.4.2) à ausência de muro de proteção na USF Eugênio Pinheiro da Silva (Aureny I);

b.4.3) à ausência de grades de proteção em portas e janelas da UBS da 1.206 Sul, da Policlínica 108 Sul, da USF Aureny I, da USF Taquari, da Policlínica da 303 Norte e da USF da 603 Norte;

b.4.4) à proteção contra entrada de animais nocivos na UBS de Taquaralto;

b.4.5) à adequação do espaço destinado à farmácia e à dispensação, que são desproporcionais à quantidade de medicamentos manipulados na USF 403 Sul, na USF Taquari e na USF Aureny I;

b.5) implante, em todas as suas unidades de saúde, os serviços de vigilância eletrônica e orgânica 24 horas, em observância ao item 11.1 do Manual de Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS;

b.6) forneça a todas as suas unidades de saúde termômetros e higrômetros suficientes para medir a temperatura e a umidade do ambiente e da geladeira nessas unidades, em observância ao item 14.2 do Manual de Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS e ao art. 11, inciso V, da Portaria da SVS/MS nº 802/1998;

II) com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar:

a) à Secretaria de Estado de Saúde do Tocantins que, no prazo de 90 (noventa) dias, integralize a contrapartida estadual relativa ao Componente Básico da Assistência Farmacêutica, em favor do Fundo Municipal de Saúde de Palmas (TO), referente aos exercícios de 2013 e 2014, inclusive em relação aos recursos destinados à aquisição de insumos para os usuários insulino-dependentes, em cumprimento ao disposto no art. 3º, inciso II, da Portaria GM/MS nº 1.555/2013 e na Resolução CIB/TO nº 47/2011;

b) à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que:

b.1) no prazo de 90 (noventa) dias, integralize a contrapartida de sua responsabilidade quanto à assistência farmacêutica básica, relativa ao exercício de 2013 e ao período de janeiro a setembro de 2014, diretamente na conta corrente específica desse componente, em cumprimento ao disposto no art. 5º, § 2º, da Portaria GM/MS nº 204/2007 e no art. 3º, inciso III, da Portaria GM/MS nº 1.555/2013;

b.2) no prazo de 90 (noventa) dias, implante um sistema de endereçamento de estoques na Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF) de Palmas (TO);

b.3) apresente, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, o projeto arquitetônico, o memorial descritivo, a aprovação final do Corpo de Bombeiros e o respectivo *"Habite-se"* referentes a todas as Unidades Municipais de Saúde sob sua responsabilidade, em cumprimento ao disposto no art. 21 da

Lei nº 5.991/1973 e nos arts. 1º da Resolução nº 50/2002 e 1º da Resolução nº 189/2003, ambas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária;

III) determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará que monitore as determinações que vierem a ser expedidas.

87. O Diretor da 1ª DT e o Secretário da Secex (PA) manifestaram sua concordância com essa proposta (peças 22 e 23).

É o Relatório.

VOTO

I – Introdução

Trata-se de Auditoria de Natureza Operacional versando sobre a gestão da assistência farmacêutica básica na cidade de Palmas (TO).

2. O componente básico da assistência farmacêutica é primordialmente executado de forma descentralizada pela Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) - SEMUS, mas as respectivas responsabilidades financeiras e executivas são compartilhadas com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, e com o Governo do Estado do Tocantins, por meio da Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins – SESAU.

3. Esta auditoria visou aferir a gestão da assistência farmacêutica básica na cidade de Palmas (TO). Para tanto, avaliou-se se os recursos são geridos com eficiência, de modo a evitar o desperdício e assegurar a oferta tempestiva e suficiente de medicamentos nas unidades básicas de saúde.

4. A avaliação realizada abrangeu o desempenho do Estado do Tocantins e do Município de Palmas (TO) na gestão da política da assistência farmacêutica básica – AFB. Foram analisados o nível de abordagem - nos instrumentos de planejamento do SUS e nos pactos formalizados no âmbito da Comissão Intergestores Bipartite - e o ciclo da assistência farmacêutica básica nas etapas de seleção, programação, aquisição, armazenamento, distribuição e dispensação. Para tanto, estabeleceu-se um recorte temporal que abrangeu o período entre janeiro de 2013 e setembro de 2014.

5. Foram formuladas as questões de auditoria adiante indicadas:

Questão 1: Os instrumentos de planejamento preconizados pelo SUS abrangem adequadamente a política de assistência farmacêutica e o Governo estadual exerce a coordenação dessa política?

Questão 2: A seleção, programação e aquisição de medicamentos básicos garantem o atendimento adequado e tempestivo da demanda nas unidades básicas de saúde e são processados de forma transparente?

Questão 3: As instalações físicas, os controles da unidade armazenadora e os meios de transporte até as UBS garantem a segurança e a qualidade na guarda e entrega de medicamentos (integridade) e evitam desvios e desperdícios?

Questão 4: O recebimento dos medicamentos pelas UBS ocorre tempestivamente e nas quantidades solicitadas, e as condições das instalações físicas, de armazenamento, de controle de estoque e de dispensação são adequadas?

6. A presente fiscalização foi orientada pela Matriz de Planejamento que, depois de elaborada, foi submetida à discussão em painel de referência que contou com a participação de atores externos às entidades auditadas, vinculados aos seguintes entes: Departamento Nacional de Auditoria do SUS, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, Secretaria de Estado de Saúde Pública do Pará, Observatório Social de Belém (PA) e Associação dos Renais Crônicos do Estado do Pará. Algumas das sugestões formuladas nesse painel foram incorporadas na sua versão final.

7. Ainda na fase de planejamento, foram requisitados à Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins – SESAU e Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) - SEMUS os seguintes instrumentos de planejamento do SUS utilizados no âmbito dos respectivos entes federados: Planos

Estadual e Municipal de Saúde relativos aos exercícios de 2013 e 2014, Programação Anual de Saúde de 2013 e 2014 e Relatório Anual de Gestão do exercício de 2013.

8. Também foram analisados documentos normativos vigentes referentes ao Componente Básico da Assistência Farmacêutica, documentos técnicos que regulam a gestão da AFB e as pactuações dessa política no âmbito da Comissão Intergestores Bipartite do Tocantins.

9. Foram requisitadas informações acerca da utilização do Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica (Hórus) ou de outro sistema próprio de gestão e sobre as unidades que compõem a rede municipal de atenção básica de saúde de Palmas (TO).

10. Durante a fase de execução, realizada no período de 3 a 14/11/2014, a equipe entrevistou os Secretários Estadual e Municipal de Saúde, as responsáveis pela coordenadoria de referência técnica de medicamentos da Sesma e as responsáveis pelas gerências de assistência farmacêutica da SESAU e da SEMUS. Também foram realizadas entrevistas com o presidente e com o conselheiro da comissão de finanças do Conselho Municipal de Saúde de Palmas (TO). Adicionalmente, foram requisitados documentos complementares ao Fundo Municipal de Saúde.

11. Destaco que a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) foi instada a se manifestar sobre os achados desta auditoria, porém, optou por permanecer silente.

II – Achados de auditoria

12. A equipe de auditoria apontou a existência das seguintes falhas e irregularidades:

a) não integralização da contrapartida estadual do componente básico da assistência farmacêutica;

b) não integralização da contrapartida municipal;

c) infraestrutura de TI deficiente, o que dificulta a utilização do Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica (Hórus);

d) controle deficiente do estoque de medicamentos da Central de Abastecimento Farmacêutico de Palmas (CAF);

e) as estruturas físicas das farmácias das unidades básicas de saúde - UBS são inadequadas, o que pode comprometer a qualidade dos produtos estocados;

f) controle deficiente dos estoques de medicamentos das unidades municipais de saúde;

g) falta de medicamentos nas unidades municipais de saúde;

h) vigilâncias eletrônica e orgânica deficientes na maioria das unidades visitadas pela equipe de auditoria;

g) controle insatisfatório de temperatura e umidade nos ambientes e nas geladeiras onde estão armazenados os medicamentos nas unidades municipais de saúde.

13. Com fulcro nesses achados, a unidade técnica concluiu que os recursos da assistência farmacêutica básica não são geridos com eficiência no Município de Palmas (TO). Consequentemente, o desperdício não é evitado nem está assegurada a oferta tempestiva e suficiente de medicamentos nas Unidades Básicas de Saúde.

14. Assim sendo, propôs expedir recomendações e determinações para o Departamento de Informática do SUS (DATASUS), a Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins – SESAU e a Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) - SEMUS, com o objetivo de incentivar melhorias e promover a correção das falhas identificadas.

III – Considerações sobre o mérito desta auditoria

15. Após compulsar os presentes autos, constatei que a equipe de auditoria apresentou achados bem fundamentados, os quais corroboram a conclusão no sentido de que a gestão da Assistência Farmacêutica Básica em Palmas (TO) apresenta diversas falhas, que comprometem a sua eficiência, eficácia e efetividade. Em síntese, não é atingido o objetivo fundamental da política pública em tela,

qual seja, a oferta tempestiva de medicamentos nas Unidades Básicas de Saúde para todos aqueles que necessitem desses remédios.

16. Nesse contexto, avalio que as determinações e recomendações sugeridas pela Secex (PA) são necessárias e adequadas para eliminar as falhas detectadas e contribuir para o aperfeiçoamento da gestão da Assistência Farmacêutica Básica em Palmas (TO).

17. Por fim, destaco que o escopo limitado deste trabalho não permite a obtenção de conclusões passíveis de serem generalizadas para todo o Brasil. Por outro lado, considero que o objetivo inicialmente traçado foi atingido, uma vez que foram levantadas as falhas e as oportunidades de melhoria atualmente existentes na gestão da Assistência Farmacêutica Básica em Palmas (TO).

Diante do acima exposto, Voto por que o Tribunal aprove a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2618/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC nº 025.955/2014-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria de Natureza Operacional.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsáveis: Luiz Antônio da Silva Ferreira (CPF nº 062.826.648-02), Secretário de Estado da Saúde de Tocantins, de 26/5 a 25/11/2014; Márcio Carvalho da Silva Correia (CPF nº 996.556.831-68), Secretário de Estado da Saúde de Tocantins, desde 25/11/2014, e Luiz Carlos Alves Teixeira (CPF nº 301.457.241-15), Secretário Municipal de Saúde de Palmas (TO), desde 17/2/2014.
4. Órgãos: Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins – SESAU e Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) - SEMUS.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (SECEX-PA).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Auditoria de Natureza Operacional realizada com o objetivo de aferir a gestão da assistência farmacêutica básica na cidade de Palmas (TO) e avaliar se os recursos utilizados são geridos com eficiência, de modo a evitar o desperdício e assegurar a oferta tempestiva e suficiente de medicamentos nas unidades básicas de saúde,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Secretaria de Estado de Saúde do Tocantins que, no prazo de 90 (noventa) dias, integralize a contrapartida estadual relativa ao Componente Básico da Assistência Farmacêutica, em favor do Fundo Municipal de Saúde de Palmas (TO), referente aos exercícios de 2013 e 2014, inclusive em relação aos recursos destinados à aquisição de insumos para os usuários insulino-dependentes, em cumprimento ao disposto no art. 3º, inciso II, da Portaria GM/MS nº 1.555/2013 e na Resolução CIB/TO nº 47/2011;

9.2. com fundamento no art. 43, I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que:

9.2.1. no prazo de 90 (noventa) dias, adote providências para integralizar a contrapartida de sua responsabilidade quanto à assistência farmacêutica básica, relativa ao exercício de 2013 e ao período de janeiro a setembro de 2014, mediante depósito efetuado diretamente na conta corrente específica desse componente, em cumprimento ao disposto no art. 5º, § 2º, da Portaria GM/MS nº 204, de

29/1/2007, e no art. 3º, inciso III, da Portaria GM/MS nº 1.555, de 30/7/2013;

9.2.2. no prazo de 90 (noventa) dias, implante um sistema de endereçamento de estoques na Central de Abastecimento Farmacêutico (CAF) de Palmas (TO);

9.2.3. no prazo de 60 (sessenta) dias, apresente o projeto arquitetônico, o memorial descritivo, a aprovação final do Corpo de Bombeiros e o *"Habite-se"* referentes a todas as unidades municipais de saúde, em cumprimento ao disposto no art. 21 da Lei nº 5.991/1973, no art. 78 da Lei nº 5.088/1966 e nos arts. 1º da Resolução nº 50/2002 e 1º da Resolução nº 189/2003, ambas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária;

9.3. com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, recomendar ao Departamento de Informática do SUS (DATASUS) que envide esforços no sentido de minimizar a lentidão observada no uso do Sistema Nacional de Gestão da Assistência Farmacêutica (Hórus);

9.4. com fundamento no art. 250, III, do Regimento Interno do TCU, recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Palmas (TO) que:

9.4.1. adote providências para prover as farmácias das unidades de saúde de sua rede assistencial de acesso regular à Internet, dotando cada uma delas de, pelo menos, dois computadores conectados ao sistema Hórus;

9.4.2. envide esforços no sentido de aprimorar o abastecimento de medicamentos e insumos da assistência farmacêutica básica para suas diversas unidades;

9.4.3. nomeie uma equipe de servidores encarregada de confrontar periodicamente os estoques de medicamentos e insumos existentes no Hórus com os saldos físicos verificados na CAF e nas farmácias das unidades de saúde, de tal modo que se consiga um índice de acuracidade próximo de 100% e um índice de divergência próximo de 0%, em observância ao item 13.3 do Manual de Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS;

9.4.4. promova as reformas e manutenções prediais que se fizerem necessárias em suas Unidades de Saúde, visando adequá-las às disposições do item 2 do Manual de Boas Práticas para a Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS, principalmente no que se refere:

a) às rachaduras nas paredes e à infiltração no telhado da Policlínica 303 Norte;

b) à ausência de muro de proteção na USF Eugênio Pinheiro da Silva (Aureny I);

c) à ausência de grades de proteção em portas e janelas da UBS da 1.206 Sul, da Policlínica 108 Sul, da USF Aureny I, da USF Taquari, da Policlínica da 303 Norte e da USF da 603 Norte;

d) à proteção contra entrada de animais nocivos na UBS de Taquaralto;

e) à adequação do espaço destinado à farmácia e à dispensação, que são desproporcionais à quantidade de medicamentos manipulados na USF 403 Sul, na USF Taquari e na USF Aureny I;

9.4.5. implante, em todas as suas unidades de saúde, os serviços de vigilância eletrônica e orgânica 24 horas, em observância ao item 11.1 do Manual de Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS;

9.4.6. forneça a todas as suas unidades de saúde termômetros e higrômetros suficientes para medir a temperatura e a umidade do ambiente e da geladeira nessas unidades, em observância ao item 14.2 do Manual de Boas Práticas para Estocagem de Medicamentos – Central de Medicamentos - CEME/MS e ao art. 11, inciso V, da Portaria da SVS/MS nº 802/1998;

9.5. determinar à Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará que monitore as determinações acima relacionadas;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentaram, ao Ministério da Saúde, ao Departamento de Informática do SUS - DATASUS, ao Departamento Nacional de Auditoria do SUS e ao Tribunal de Contas do Estado do Tocantins.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2618-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 026.530/2011-2

Natureza: Prestação de Contas - Exercício: 2010

Entidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte

Responsáveis: José Ivonildo do Rêgo (055.859.454-91) e Ângela Maria Paiva Cruz (074.596.964-04).

Representação legal: Adalberto Couto de Oliveira, representando Ângela Maria Paiva Cruz.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. UFRN. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÕES EXARADAS PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DE MULTA EM PROCESSO CONEXO. IRREGULARIDADE NÃO SUFICIENTE PARA MACULAR AS CONTAS DO REITOR, NO CONTEXTO DOS DEMAIS ATOS PRATICADOS EM SUA GESTÃO. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. CONTAS REGULARES DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de prestação de contas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), instituição oficial de ensino superior, vinculada ao Ministério da Educação (MEC), referente ao exercício de 2010.

2. Por expressar de forma adequada a matéria em discussão nos presentes autos, adoto como parte do relatório a instrução elaborada no âmbito da Secex/RN, a qual contou com o beneplácito do corpo diretivo da unidade técnica (peças 16 a 18):

“1. Cuidam os autos de processo de contas anuais referente ao exercício de 2010 da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), instituição oficial de ensino superior, vinculada ao Ministério da Educação (MEC), criada pela Lei Estadual 2.307, de 25/6/1958, e transformada em federal pela Lei 3.848/1960.

2. A análise inicial dos autos foi realizada na instrução (peça 11), tendo sido a presente prestação de contas sobrestada, consoante o histórico que se segue.

HISTÓRICO

3. O processo encontrava-se sobrestado, no aguardo do julgamento de mérito do TC 014.402/2011-4, consoante Acórdão 10.480/2011-TCU-2ª Câmara (peça 14).

4. Sobre aqueles autos, foi prolatado o Acórdão 850/2013-TCU-Plenário, que concluiu pela aplicação de multa aos responsáveis, Sra. Ângela Maria Paiva Cruz, Reitora da UFRN desde 28/5/2011, e Sr. José Ivonildo do Rego, reitor à época, bem como pela expedição de determinações à UFRN.

5. Relata-se que os responsáveis recorreram do supramencionado julgado, interpondo pedido de reexame, que foi conhecido, porém teve o provimento negado pelo Acórdão 2.863/2013-TCU-Plenário. Registra-se, ainda, o Acórdão 1.213/2014-TCU–Plenário, que conheceu, mas, no mérito, rejeitou os embargos de declaração interpostos pelos responsáveis.

6. Assim, com o julgamento definitivo do TC 014.402/2011-4, torna-se cabível, no presente momento, a manifestação definitiva sobre o mérito processual referente às contas anuais da universidade, exercício de 2010.

EXAME TÉCNICO

7. As ocorrências apontadas pela Controladoria Geral da União, no Relatório de Auditoria 201108947 (peça 6, p. 36-94), e analisadas no âmbito desta Diretoria Técnica (peça 11, p. 4-11), não resultaram em proposta de irregularidade das contas da UFRN, tendo sido elaboradas propostas de determinações para as impropriedades elencadas (peça 11, p. 12), cuja oportunidade se analisará ao longo desta instrução.

8. Em relação às irregularidades apuradas no âmbito do TC 014.402/2011-4, as audiências do Sr. José Ivonildo do Rêgo e da Sra. Ângela Maria Paiva Cruz foram determinadas pelo Acórdão 2.739/2011-TCU-Plenário, de 19/10/2011, nos seguintes termos:

9.1 com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, determinar a realização das audiências:

9.1.1 do Sr. José Ivonildo do Rego, ex-reitor da UFRN (período de 17/5/2007 a 28/5/2011), por não ter revogado as cláusulas dos convênios: 164/2007, 061/2007; 147/07; 167/2007; 144/2006, 116/2003, celebrados com a Funpec, que tinham por objeto a realização de obras de engenharia, descumprindo o disposto no item 1.5.1.2 do Acórdão 6433/2009 – TCU – 2ª Câmara, bem como o disposto nos itens: 9.7; 9.2.11; 9.2.28 e 9.2.29 do Acórdão 2731/2008 – Plenário;

9.1.2 da Srª Ângela Maria Paiva Cruz, reitora da UFRN a partir de 28/5/2011, por ter se embasado no convênio 164/2007 para firmar os contratos 21/2011 e 43/2011, referentes a obras no departamento de Nutrição e a construção do bloco IV da Residência Universitária, respectivamente, descumprindo o disposto nos itens 1.5.1.2 do Acórdão 6433/2009 – TCU – 2ª Câmara, bem como o disposto nos itens: 9.7; 9.2.11; 9.2.28 e 9.2.29 do Acórdão 2731/2008 – Plenário, os quais determinaram que a UFRN revogasse as cláusulas que tinham por objeto a realização de obras de engenharia, contidas nesse e em outros convênios, tendo em vista o não enquadramento desta atividade no conceito de desenvolvimento institucional;

9. As razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis foram analisadas e rejeitadas pelo Acórdão 850/2013-TCU-Plenário, de 10/4/2013, que lhes aplicou a penalidade de multa pecuniária.

10. As irregularidades imputadas à Sra. Ângela Maria Paiva Cruz (celebração dos Contratos 21/2011 e 43/2011) são relativas ao exercício de 2011, de modo que não podem influenciar o julgamento de suas contas do exercício de 2010.

11. Em relação ao Sr. José Ivonildo do Rego, verifica-se que a sua omissão em revogar as cláusulas dos Convênios 164/2007, 61/2007, 147/2007, 167/2007, 144/2006 e 116/2003, que tinham por objeto a realização de obras de engenharia pela Funpec, causou o descumprimento de determinações constantes nos Acórdãos 6.433/2009-TCU-2ª Câmara e 2.731/2008-TCU-Plenário e concorreu para a celebração de contratos irregulares no exercício de 2011.

12. Importante ressaltar que é dever da autoridade máxima da UFRN fazer cumprir as determinações dirigidas àquela entidade, de forma que o Sr. José Ivonildo do Rego é pessoalmente responsável pelo descumprimento das determinações ora em comento, configurando, assim, o nexo de causalidade entre a sua omissão e a irregularidade que lhe foi imputada pelo Acórdão 850/2013-TCU-Plenário, de 10/4/2013.

13. Quanto à culpabilidade da conduta do Sr. José Ivonildo do Rego, tem-se que, conforme afirmado acima, o cumprimento das determinações era de responsabilidade do reitor, de modo que sua omissão possui culpa mais objetivamente identificável do que, por exemplo, a verificada em casos de irregularidades cometidas por subordinados (culpa in vigilando e culpa em eligendo).

14. Ademais, presume-se que o responsável tinha plena consciência da ilicitude que cometia, haja vista que:

a) o Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário, de 26/11/2008, foi expedido já na gestão do responsável e versou sobre o relacionamento entre as Instituições Federais de Ensino Superior (Ifes) e suas fundações de apoio, tema que foi profundamente discutido no âmbito daqueles autos (TC 017.177/2008-2), cuja decisão recebeu ampla repercussão e conteve, inclusive, item dispondo sobre a

possibilidade de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992 aos dirigentes das entidades, no caso de persistência das irregularidades verificadas (item 9.7 do Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário);

b) o Acórdão 6.433/2009-TCU-2ª Câmara, além de também ter sido expedido na gestão do responsável, conteve determinações específicas à UFRN, com clara obrigação de fazer (revogar cláusulas dos convênios mencionados no item 1.5.1.2 do julgado), de modo que a omissão do responsável configura desconsideração à deliberação desta Corte.

15. Por isso, considera-se que a conduta do Sr. José Ivonildo do Rego, analisada "no contexto dos demais atos de gestão do período envolvido", conforme requer o art. 250, § 5º, do Regimento Interno do TCU, é carreada de reprovabilidade e possui gravidade a ponto de macular a sua gestão no exercício de 2010, de modo que se propõe que suas contas sejam julgadas ***irregulares****.*

16. Menciona-se que, conforme jurisprudência deste Tribunal, "não há exigência de que o gestor seja chamado em audiência especificamente no processo de contas para apresentar razões de justificativas sobre irregularidades já apuradas em outros processos" (Acórdãos 2.146/2014-TCU-1ª Câmara, 3.079/2003-TCU-1ª Câmara, 471/2002-TCU-2ª Câmara, 2.001/2003-TCU-2ª Câmara, 413/2003-TCU-Plenário, 223/2002-TCU-2ª Câmara, 3.332/2006-TCU-2ª Câmara, 4.356/2008-TCU-1ª Câmara, 756/2011-TCU-Plenário, 525/2011-TCU-2ª Câmara, 4.383/2010-TCU-2ª Câmara, 1.805/2010-TCU-Plenário e 709/2012-TCU-Plenário), de forma que pode ser proposto, desde já, o julgamento das contas do Sr. José Ivonildo do Rego pela irregularidade.

17. Em relação às propostas de determinação feitas na instrução anterior (peça 11, p. 12), verifica-se que as seguintes não são mais oportunas, pois:

a) itens 9.1.2 e 9.1.3: trata-se de cumprimento da Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2011 (Lei 12.309/2010), relativamente ao registro de contratos e convênios então vigentes no Siasg e de no Siconv, o que não se julga mais oportuno devido ao extenso lapso decorrido, além de que o correto registro dos convênios no Siconv vem sendo tema de averiguações nas prestações de contas posteriores;

b) item 9.1.4: versa sobre cessão de servidores, tema que foi objeto de auditoria (TC 015.036/2011-1) e representação por parte desta Unidade Técncia (TC 035.719/2012-5);

c) item 9.1.5: versa sobre tratativas junto ao Ministério da Educação para realização de concurso público para substituição de terceirizados, o que está sendo objeto de acompanhamento nas últimas contas da entidade;

d) itens 9.2.3 e 9.2.4: trata do cumprimento do item 9.2.25 do Acórdão 334/2010-TCU-Plenário e do item 1.4 do Acórdão 213/2010-TCU-Plenário, sobre a gestão do HUOL, que recentemente passou a ser administrado pela EBSERH.

18. Desse modo, as únicas propostas consideradas ainda oportunas são as de determinação para a Controladoria-Geral da União (CGU) informar, no próximo relatório de auditoria de gestão da UFRN, sobre:

a) a tempestividade da atualização dos valores dos contratos inseridos no Siasg, considerando os valores dos respectivos aditivos (Constatação 4.1.3.2 do Relatório de Auditoria de Gestão 201108947 da CGU);

b) a pertinência da manutenção do adicional de periculosidade dos servidores Siape 348475, 346141, 1199408, 346605, 346385, bem como sobre o ressarcimento de valores, caso indevidos, pelos servidores Siape 348475, 346141, 1199408, 346605, 346385 e 1349234 (Constatação 4.1.2.1 do Relatório de Auditoria de Gestão 201108947 da CGU).

CONCLUSÃO

19. As ocorrências elencadas pela Controladoria Geral da União no Rio de Grande do Norte e analisadas na instrução precedente (peça 11, p. 4-11) não possuem gravidade suficiente para justificar o julgamento das contas pela irregularidade, uma vez que se trata de falhas formais, sem prejuízo de que sejam consideradas como ***ressalvas*** *às contas dos respectivos responsáveis. Contudo, o mérito das contas do Sr. José Ivonildo do Rego, Reitor período de 17/5/2007 a 28/5/2011, restou*

maculado pelas irregularidades perpetradas na UFRN e constatadas no âmbito do TC 014.402/2011-4, razão pela qual é cabível propor a ***irregularidade*** *de suas contas.*

20. Vale registrar que as irregularidades levantadas no TC 014.402/2011-4 dizem respeito às cláusulas dos Convênios 164/2007, 61/2007; 147/2007; 167/2007; 144/2006 e 116/2003, celebrados com a Funpec, que tinham por objeto a realização de obras de engenharia, em descumprimento ao disposto no item 1.5.1.2 do Acórdão 6433/2009-TCU-2ª Câmara, bem como ao disposto nos itens: 9.7; 9.2.11; 9.2.28 e 9.2.29 do Acórdão 2731/2008-TCU-Plenário (reiteradas transferências efetuadas pela UFRN, via Funpec).

21. Além disso, dentre as propostas elencadas na instrução anterior (peça 11), consideraram-se oportunas as de determinação para a Controladoria-Geral da União (CGU) informar, no próximo relatório de auditoria de gestão da UFRN, sobre:

a) a tempestividade da atualização dos valores dos contratos inseridos no Siasg, considerando os valores dos respectivos aditivos (Constatação 4.1.3.2 do Relatório de Auditoria de Gestão 201108947 da CGU);

b) a pertinência da manutenção do adicional de periculosidade dos servidores Siape 348475, 346141, 1199408, 346605, 346385, bem como sobre o ressarcimento de valores, caso indevidos, pelos servidores Siape 348475, 346141, 1199408, 346605, 346385 e 1349234 (Constatação 4.1.2.1 do Relatório de Auditoria de Gestão 201108947 da CGU).

BENEFÍCIOS DA AÇÃO DE CONTROLE EXTERNO

22. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial, pode-se mencionar o incremento da economia, eficiência, eficácia ou efetividade de órgão ou entidade da administração pública federal, de acordo com a Portaria – Segecex 10, de 30/3/2012.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", ***irregulares*** *as contas do Sr. José Ivonildo do Rêgo (CPF 055.859.454-91), Reitor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (período de 17/5/2007 a 28/5/2011), em decorrência de não ter revogado as cláusulas dos Convênios 164/2007, 147/2007, 167/2007 e 144/2006, celebrados com a Funpec, as quais tinham por objeto a realização de obras de engenharia, descumprindo o disposto no item 1.5.1.2 do Acórdão 6.433/2009-TCU-2ª Câmara e nos itens 9.7, 9.2.11, 9.2.28 e 9.2.29 do Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário, conforme apontado no Relatório de Auditoria do TC 014.402/2011-4, deixando de aplicar, ao responsável, nesta oportunidade, a multa legal específica, tendo em vista que a penalidade em questão, no valor de R$ 3.000,00, já lhe foi cominada pelo Acórdão 850/2013-TCU-Plenário (mantida pelos Acórdãos 2.863/2013-TCU-Plenário e 1.213/2014-TCU-Plenário), consoante o disposto no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU;*

b) julgar ***regulares com ressalvas*** *as contas dos Srs. João Batista Bezerra (CPF 057.374.514-53), Pró-reitor de Administração (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência da ausência de registro de contratos e convênios no Siasg; João Emanuel Evangelista de Oliveira (CPF 200.272.144-00), Pró-reitor de Planejamento e Coordenação Geral (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência de transferências voluntárias não registradas no Sinconv; João Carlos Tenório Argolo (CPF 357.588.304-10), Pró-reitor de Recursos Humanos (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência da ausência de registro de carga horária de servidores que fazem jus ao adicional de periculosidade, bem como da ausência do comprovante de pagamentos dos reembolsos referente aos servidores cedidos com ônus para o órgão cessionário e Gustavo Fernandes Rosado Coelho (CPF 365.873.624-00), Superintendente de Infraestrutura (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência de descumprimento do Acordão 334/2010-TCU-Plenário, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, consoante o disposto no art. 18 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 208 do RI/TCU, dando-lhes quitação;*

c) julgar regulares as contas dos demais de Ângela Maria Paiva Cruz , Vice Reitora (1/1/2010 a 1/12/2010); Virgínia Maria Dantas de Araújo, Pró-reitora de Graduação (1/1/2010 a 1/12/2010);

Mirza Medeiros dos Santos, Pró-reitora Adjunta de Graduação (1/1/2010 a 1/12/2010); Maria Bernardete Cordeiro de Souza, Pró-reitora de Pesquisa (1/1/2010 a 1/12/2010); Maria Helena Braga e Vaz da Costa, Pró-reitora Adjunta de Pesquisa (1/1/2010 a 1/12/2010); Edna Maria da Silva, Pró-reitora de Pós-Graduação (1/1/2010 a 1/12/2010); Fernanda Nervo Raffin, Pró-reitora Adjunta de Pós-Graduação (1/1/2010 a 1/12/2010); Cipriano Maia de Vasconcelos, Pró-reitor de Extensão (1/1/2010 a 1/12/2010); Rita de Cássia da Conceição Gomes, Pró-reitora Adjunta de Extensão (1/1/2010 a 1/12/2010); Mirian Dantas dos Santos, Pró-reitora Adjunta de Recursos Humanos (1/1/2010 a 1/12/2010); Dilson de Anchieta Rodrigues, Pró-reitor Adjunto de Administração (1/1/2010 a 1/12/2010); Luiz Seixas das Neves, Pró-reitor Adjunto de Planejamento e Coordenação Geral (1/1/2010 a 1/12/2010); Josimey Costa da Silva, Superintendente de Comunicação (1/1/2010 a 1/12/2010); Francisca das Chagas Cruz, Superintendente de Comunicação Substituto (1/1/2010 a 1/12/2010); Aluízio Ferreira da Rocha Neto, Superintendente de Informática (1/1/2010 a 1/12/2010); Gleydson de Azevedo Ferreira Lima, Superintendente de Informática Substituto (1/1/2010 a 1/12/2010); Fred Guedes Cunha, Superintendente de Infraestrutura Substituto (1/1/2010 a 1/12/2010); Ranke dos Santos Silva, Pró-reitor de Assuntos Estudantis (7/10/2010 a 31/12/2010); Geraldo de Almeida Pimentel Filho, Pró-reitor Adjunto de Assuntos Estudantis (7/10/2010 a 31/12/2010); com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso I, e 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/93, dando-lhes quitação plena;

d) determinar à Controladoria Geral da União (CGU) que informe, no próximo relatório de auditoria de gestão da UFRN, sobre:

d.1) a tempestividade da atualização dos valores dos contratos inseridos no Siasg, considerando os valores dos respectivos aditivos (item 6.2 da instrução acostada à peça 11);

d.2) a pertinência da manutenção do adicional de periculosidade dos servidores Siape 348475, 346141, 1199408, 346605, 346385, bem como sobre o ressarcimento de valores, caso indevidos, pelos servidores Siape 348475, 346141, 1199408, 346605, 346385 e 1349234 (item 6.5 da instrução acostada à peça 11).”

3. O Ministério Público junto ao TCU, em parecer da lavra do insigne Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, divergiu da análise e do encaminhamento da Secex/RN, na forma do pronunciamento transcrito parcialmente a seguir:

“6. Com as devidas vênias, o MP/TCU diverge da proposta de julgamento irregular das contas do Sr. José Ivonildo do Rêgo, pelos motivos que passo a expor.

7. Embora tenha fundamentado o julgamento irregular das contas no art. 16, inciso III, alínea b, da Lei nº 8.443/92, em verdade, pela análise da instrução da unidade técnica, percebe-se que o motivador da proposta seria o descumprimento de decisão do Tribunal, o que ensejaria a aplicação do art. 16, § 1º, da referida Lei, que prevê o julgamento irregular das contas no caso de reincidência no descumprimento de determinação de que o responsável tenha tido ciência, <u>feita em processo de tomada ou prestação de contas</u>.

8. Aliás, o descumprimento de determinação exarada pelo TCU foi o motivo pelo qual o responsável foi chamado em audiência (Acórdão nº 2739/2011-Plenário) e, tendo suas razões de justificativa rejeitadas, recebeu multa no valor de R$ 3.000,00, por meio do Acórdão nº 850/2013-Plenário. A determinação descumprida foi proferida em processo de Auditoria (TC nº 018.850/2008-1, Acórdão nº 6433/2009-2ª Câmara) e processo de Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC (TC nº 017.177/2008-2, Acórdão nº 2731/2008-Plenário).

9. Sendo assim, como a determinação descumprida não foi efetuada em processo de tomada ou prestação de contas, descabe o julgamento irregular por este motivo.

10. Ademais, como não existem outras ocorrências com gravidade suficiente para justificar o julgamento das contas pela irregularidade, considero de excessivo rigor macular toda a gestão do responsável à frente da UFRN, com base apenas na ocorrência constatada no âmbito do TC nº 014.402/2011-4, pelo qual o responsável recebeu uma multa de apenas R$ 3.000,00. Bem se vê que o valor da multa aplicada já denota gravidade insuficiente para macular toda uma gestão.

11. Desse modo, divergindo do encaminhamento da unidade técnica apenas quanto ao mérito das contas do Sr. José Ivonildo do Rêgo e considerando que o desfecho do TC nº 014.402/2011-4 não teve o condão de macular a gestão do responsável, o Ministério Público/TCU manifesta-se pelo julgamento de suas contas regulares com ressalva."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de prestação de contas da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), instituição oficial de ensino superior, vinculada ao Ministério da Educação (MEC), referente ao exercício de 2010.

2. Por força do Acórdão 10.480/2011-2ª Câmara, o Tribunal decidiu sobrestar o julgamento do presente feito até a apreciação do TC 014.402/2011-4, que cuidava de irregularidades apuradas em auditoria realizada na entidade, durante a gestão em exame.

3. Cabe ressaltar que as ocorrências apontadas pela Controladoria Geral da União, no Relatório de Auditoria n° 201108947, haviam sido analisadas pela Secex/RN, que alvitrou, em instrução preliminar, apenas a expedição de determinações em face das impropriedades elencadas.

3. O TC 014.402/2011-4 foi julgado por meio do Acórdão 850/2013-Plenário, que concluiu pela aplicação de multa aos responsáveis, Sra. Ângela Maria Paiva Cruz, Reitora da UFRN desde 28/5/2011, e Sr. José Ivonildo do Rêgo, reitor à época, bem como pela expedição de determinações à UFRN. A deliberação foi objeto de pedido de reexame e embargos de declaração, que foram conhecidos e rejeitados, nos termos dos Acórdãos 2.863/2013-Plenário e 1.213/2014-Plenário.

4. Dessa forma, mostra-se possível o levantamento do presente feito e o exame das ocorrências apontadas pelo controle interno em confronto com as irregularidades identificadas no TC 014.402/2011-4. O objetivo da presente etapa processual é examinar o reflexo das últimas constatações nas contas dos responsáveis.

5. As irregularidades que ensejaram a aplicação de multa aos responsáveis encontram-se descritas no Acórdão 2.739/2011-Plenário, que autorizou as audiências transcritas a seguir:

"9.1.1 do Sr. José Ivonildo do Rego, ex-reitor da UFRN (período de 17/5/2007 a 28/5/2011), por não ter revogado as cláusulas dos convênios: 164/2007, 061/2007; 147/07; 167/2007; 144/2006, 116/2003, celebrados com a Funpec, que tinham por objeto a realização de obras de engenharia, descumprindo o disposto no item 1.5.1.2 do Acórdão 6433/2009 – TCU – 2ª Câmara, bem como o disposto nos itens: 9.7; 9.2.11; 9.2.28 e 9.2.29 do Acórdão 2731/2008 – Plenário;

9.1.2 da Srª Ângela Maria Paiva Cruz, reitora da UFRN a partir de 28/5/2011, por ter se embasado no convênio 164/2007 para firmar os contratos 21/2011 e 43/2011, referentes a obras no departamento de Nutrição e a construção do bloco IV da Residência Universitária, respectivamente, descumprindo o disposto nos itens 1.5.1.2 do Acórdão 6433/2009 – TCU – 2ª Câmara, bem como o disposto nos itens: 9.7; 9.2.11; 9.2.28 e 9.2.29 do Acórdão 2731/2008 – Plenário, os quais determinaram que a UFRN revogasse as cláusulas que tinham por objeto a realização de obras de engenharia, contidas nesse e em outros convênios, tendo em vista o não enquadramento desta atividade no conceito de desenvolvimento institucional;"

6. A Secex/RN se debruçou sobre a matéria e concluiu que as irregularidades imputadas à Sra. Ângela Maria Paiva Cruz (celebração dos Contratos 21/2011 e 43/2011) são relativas ao exercício de 2011, de modo que não podem influenciar o julgamento de suas contas do exercício de 2010.

7. Com relação ao Sr. José Ivonildo do Rêgo, a unidade técnica assinalou que a conduta do responsável "(...) analisada 'no contexto dos demais atos de gestão do período envolvido', conforme requer o art. 250, § 5º, do Regimento Interno do TCU, é carreada de reprovabilidade e possui gravidade a ponto de macular a sua gestão no exercício de 2010, de modo que se propõe que suas contas sejam julgadas irregulares".

8. O Ministério Público divergiu da última proposta, tendo indicado como motivos, além da inadequação do fundamento legal do julgamento das contas pela irregularidade proposto pela Secex/RN, que deveria ser o art. 16, § 1º, da Lei n° 8.443/1992, a impossibilidade de enquadramento dos fatos no último dispositivo, pois as determinações descumpridas não haviam sido lavradas em processo de tomada ou prestação de contas, como especifica o texto legal, mas em processo de auditoria.

9. Ademais, o **Parquet** assinalou que "como não existem outras ocorrências com gravidade suficiente para justificar o julgamento das contas pela irregularidade, considero de excessivo rigor macular toda a gestão do responsável à frente da UFRN, com base apenas na ocorrência constatada no âmbito do TC nº 014.402/2011-4, pelo qual o responsável recebeu uma multa de apenas R$ 3.000,00. Bem se vê que o valor da multa aplicada já denota gravidade insuficiente para macular toda uma gestão.". Nesse cenário, propôs que as suas contas fossem julgadas regulares com ressalva.

10. Com relação ao assunto, entendo assistir razão ao Ministério Público junto ao TCU. Embora a conduta do Sr. José Ivonildo do Rêgo tenha sido, de fato, reprovável, compreendo que a falha verificada não é suficiente para impor uma pecha de irregularidade sobre a sua gestão frente à universidade, precipuamente, se for levada em conta a inexistência de outras ocorrências graves, conforme o relatório da CGU.

11. Dessa forma, considerando o contexto dos demais atos de gestão do período envolvido, sou da opinião que as contas do aludido responsável também podem ser julgadas regulares com ressalva, nos termos propostos pelo Ministério Público. Com relação aos demais fatos trazidos à apreciação nessa oportunidade, acolho a proposta da Secex/RN, sendo pertinente a expedição de determinação à CGU para que informe no próximo relatório de gestão as medidas adotadas pela UFRN sobre as ocorrências indicadas.

12. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2619/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.530/2011-2.
2. Grupo II – Classe de Assunto V – Prestação de Contas (Exercício 2010).
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsáveis: José Ivonildo do Rêgo (055.859.454-91) e Ângela Maria Paiva Cruz (074.596.964-04).
4. Entidade: Universidade Federal do Rio Grande do Norte.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (SECEX-RN).
8. Representação legal: Adalberto Couto de Oliveira, representando Ângela Maria Paiva Cruz.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas anual da Universidade Federal do Rio Grande do Norte, referente ao exercício de 2010,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. julgar regulares com ressalva as contas dos responsáveis listados a seguir, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, consoante o disposto no art. 18 da Lei

8.443/1992, c/c o art. 208 do RI/TCU, dando-lhes quitação:

9.1.1 do Sr. José Ivonildo do Rêgo (CPF 055.859.454-91), Reitor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (período de 17/5/2007 a 28/5/2011), em decorrência de não ter revogado as cláusulas dos Convênios 164/2007, 147/2007, 167/2007 e 144/2006, celebrados com a Funpec, as quais tinham por objeto a realização de obras de engenharia, descumprindo o disposto no item 1.5.1.2 do Acórdão 6.433/2009-TCU-2ª Câmara e nos itens 9.7, 9.2.11, 9.2.28 e 9.2.29 do Acórdão 2.731/2008-TCU-Plenário, conforme apontado no Relatório de Auditoria do TC 014.402/2011-4;

9.1.2. dos Srs. João Batista Bezerra (CPF 057.374.514-53), Pró-reitor de Administração (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência da ausência de registro de contratos e convênios no Siasg; João Emanuel Evangelista de Oliveira (CPF 200.272.144-00), Pró-reitor de Planejamento e Coordenação Geral (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência de transferências voluntárias não registradas no Sinconv; João Carlos Tenório Argolo (CPF 357.588.304-10), Pró-reitor de Recursos Humanos (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência da ausência de registro de carga horária de servidores que fazem jus ao adicional de periculosidade, bem como da ausência do comprovante de pagamentos dos reembolsos referente aos servidores cedidos com ônus para o órgão cessionário e Gustavo Fernandes Rosado Coelho (CPF 365.873.624-00), Superintendente de Infraestrutura (1/1/2010 a 31/12/2010), em decorrência de descumprimento do Acordão 334/2010-TCU-Plenário;

9.2. julgar regulares as contas dos demais responsáveis arrolados nos autos, dando-lhes quitação plena, nos termos dos arts. 1°, inciso I; 16, inciso I, 17, e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992;

9.3. determinar à Controladoria Geral da União (CGU) que informe, no próximo relatório de auditoria de gestão da UFRN, sobre:

9.3.1. a tempestividade da atualização dos valores dos contratos inseridos no Siasg, considerando os valores dos respectivos aditivos (item 6.2 da instrução acostada à peça 11); e

9.3.2. a pertinência da manutenção do adicional de periculosidade dos servidores Siape 348475, 346141, 1199408, 346605, 346385, bem como sobre o ressarcimento de valores, caso indevidos, pelos servidores Siape 348475, 346141, 1199408, 346605, 346385 e 1349234 (item 6.5 da instrução acostada à peça 11).

9.4. dar ciência da presente deliberação aos responsáveis, à Universidade Federal do Rio Grande do Norte e à Controladoria Geral da União.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2619-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 012.908/2010-0 [Apensos: TC 013.603/2012-4, TC 034.038/2011-6]

Natureza: Embargos de declaração (Relatório de Monitoramento).

Órgãos/Entidades: Banco Central do Brasil; Banco do Brasil S.A.; Secretaria de Agricultura Familiar – MDA.

Recorrente: Banco do Brasil S.A. (00.000.000/0059-08)

Representação legal: Erika Cristina Frageti Santoro (OAB/SP/ 128776) e outros, representando Banco do Brasil; Ivonete da Silva Rabelo e outros, representando Banco Central do Brasil.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. PROGRAMA NACIONAL DE FORTALECIMENTO DA AGRICULTURA FAMILIAR – PRONAF. IRREGULARIDADES NOS PROCESSOS DE SOLICITAÇÃO, REPASSE, CONCESSÃO E UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS DO PROGRAMA, INCLUINDO A CONCESSÃO DE DECLARAÇÃO DE APTIDÃO AO PRONAF – DAP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA AO INTERESSADO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (peça 77) opostos pelo Banco do Brasil ao Acórdão 3.205/2013-TCU-Plenário, mediante o qual o Tribunal conheceu de pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial de forma a alterar a redação do item 9.5 do Acórdão 2.029/2011-TCU-Plenário para os seguintes termos:

“9.5. com fundamento nos arts. 2º e 4º, inciso IV, do Decreto 3.991, de 30/10/2001, determinar ao Banco do Brasil S/A que informe à Secretaria de Agricultura Familiar do Ministério do Desenvolvimento Agrário – SAF/MDA as impropriedades e irregularidades eventualmente constatadas no âmbito das operações relacionadas com o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – Pronaf, e que, na hipótese de identificação de ilícitos penais ou fraudes fiscais, comunique também os fatos ao Banco Central do Brasil, encaminhando os documentos comprobatórios pertinentes, para a adoção das providências cabíveis perante o Ministério Público Federal e/ou às autoridades tributárias, conforme disposto no MCR Capítulo 2, Seção 7.”

2. O recorrente insurge-se contra a primeira parte da determinação supra. Para o banco não haveria determinação legal expressa que atribua ao Banco do Brasil o dever de informar à SAF sobre irregularidades constantes das Declarações de Aptidão ao Pronaf (PDAs). No seu entender, a determinação do Tribunal afrontaria o princípio da legalidade da Administração Pública.

3. Alega que o item 6.3 do voto que precede o Acórdão ora embargado restaria obscuro:

“pois, na medida em que esse E. Tribunal (item 6.2 do voto) reconheceu que não cabe ao Banco realizar a fiscalização da regularidade da DAP, (o que de fato o Banco não faz), não há como o Banco constatar impropriedades ou irregularidades nas DAPs, haja vista que (justamente por não realizar o controle e a fiscalização em relação às DAPs) o Banco NÃO critica e nem questiona a DAP, documento o qual (existente na base de dados da SAF/MDA) é tido como regular e válido pela instituição financeira que atua como agente operacionalizador do PRONAF”.

4. Solicita que a obscuridade seja suprida para esclarecer:

“como e em qual oportunidade o Banco, ora embargante, poderá constatar irregularidades nas DAPs se este não exerce qualquer controle ou fiscalização sobre referidos documentos e, tampouco, questiona ou critica sua validade ou regularidade por ocasião da formalização da operação PRONAF”.

5. Argumenta que de acordo com os itens "6.3", "6.6" e "6.7" do voto que precede o Acórdão 3.205/2013-Plenário, o Tribunal entendeu que o Banco do Brasil tem a obrigação (e não mera faculdade) de comunicar à SAF eventuais irregularidades que sejam constatadas nas DAPs, com fundamento nos artigos 2º e 4º do Decreto no 3.991/2001. No entanto, a referida fundamentação apresentaria obscuridade e contradição, na medida em que referidos dispositivos legais não atribuem, expressamente, ao Banco (agente operacionalizador do PRONAF) a obrigação de comunicar à SAF eventuais irregularidades relativas às DAPs.

6. Considera, ainda, que o item 6.3 do voto, quando faz menção que a comunicação à SAF sobre irregularidades contatadas nas DAPs, "não pode ser considerada como uma mera faculdade", apresentaria contradição ao que expressamente está disposto no art. 15 da Portaria n° 17/2010 e no art.

63 da Portaria n°12/2010, ambas da SAF. Isso porque o último dispositivo aplicar-se-ia somente a entidades representativas dos beneficiários ou envolvidas com o processo de emissão e homologação de DAP, ou pessoa física, as quais podem (mera faculdade) solicitar bloqueio ou cancelamento de DAP, independente dos procedimentos anuais de controle social. Argumenta que, mesmo que tal dispositivo fosse direcionado ao banco, não se trataria de obrigação, mas sim de mera faculdade.

7. Por fim, alega que a decisão não seria clara na medida em que não fez menção às irregularidades especificamente das DAPs (o que teria sido discutido e analisado no caso concreto, especificamente nos itens "6.3", "6.6" e "6.7" do voto), e sim às "irregularidades eventualmente constatadas no âmbito das operações relacionadas com o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – Pronaf". Entende necessário que o TCU esclareça se "na redação contida no Acórdão nº 3205/2013 (item 9.5) houve a intenção de obrigar o Banco a comunicar à SAF eventuais irregularidades constatadas nas DAPs ou eventuais irregularidades constatadas nas operações do PRONAF".

"Requer que seja conhecido e provido o recurso, manifestando-se esse E. Tribunal de Contas sobre as contradições e obscuridades ora suscitadas e imprima efeito modificativo à decisão vergastada para o fim de excluir da decisão constante no subitem 9.5 a sua 1ª parte, a qual determina que o Banco, ora embargante, "informe à Secretaria de Agricultura Familiar do Ministério do Desenvolvimento Agrário - SAF/MDA as impropriedades e irregularidades eventualmente constatadas no âmbito das operações relacionadas com o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar - Pronaf', em observância ao princípio da legalidade".

É o relatório.

VOTO

Em apreciação embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil ao Acórdão 3.205/2013-TCU-Plenário, da relatoria do eminente Ministro Aroldo Cedraz, mediante o qual o Tribunal conheceu de pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial de forma a alterar a redação do subitem 9.5 do Acórdão 2.029/2011-TCU-Plenário para os seguintes termos:

"9.5. com fundamento nos arts. 2º e 4º, inciso IV, do Decreto 3.991, de 30/10/2001, determinar ao Banco do Brasil S/A que informe à Secretaria de Agricultura Familiar do Ministério do Desenvolvimento Agrário – SAF/MDA as impropriedades e irregularidades eventualmente constatadas no âmbito das operações relacionadas com o Programa Nacional de Fortalecimento da Agricultura Familiar – Pronaf, e que, na hipótese de identificação de ilícitos penais ou fraudes fiscais, comunique também os fatos ao Banco Central do Brasil, encaminhando os documentos comprobatórios pertinentes, para a adoção das providências cabíveis perante o Ministério Público Federal e/ou às autoridades tributárias, conforme disposto no MCR Capítulo 2, Seção 7."

2. Relato esse processo por força do art. 152 do Regimento Interno do TCU.

3. Conheço dos presentes embargos, com fundamento nos arts. 32 e 34, § 2º, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, rejeitá-los, pelas razões a seguir explicitadas.

4. O subitem 9.5 do Acórdão 2.029/2011-TCU-Plenário deliberou:

9.5. determinar ao Banco do Brasil S/A, com fulcro no art. 63 da Portaria SAF nº 12, de 28 de maio de 2010, que estabeleça rotina de envio à Secretaria de Agricultura Familiar, no prazo de até 30 (trinta) dias, das irregularidades com relação à DAPs detectadas nas fiscalizações realizadas no âmbito do Pronaf, e que, na hipótese de constatação de ilícitos penais ou fraudes fiscais, comunique os fatos ao Banco Central do Brasil, encaminhando os documentos comprobatórios das irregularidades verificadas, com vistas à adoção das providências cabíveis junto ao Ministério Público Federal ou às autoridades tributárias, conforme disposto no MCR capitulo 2, seção 7

5. O referido julgado foi objeto de pedido de reexame interposto pelo Banco do Brasil no qual se insurgira, basicamente, contra os mesmos aspectos questionados no embargo ora analisado. Na ocasião, o recorrente alegou que a Portaria SAF 12/2010 não imputava a obrigação constante do item 9.5 supra e que o Banco teria a mera faculdade de denunciar as irregularidades no processo de emissão das Declarações de Aptidão ao Pronaf (DAPs). Argumentou que fiscaliza as operações do Pronaf, mas não no que se refere às DAPs, limitando-se à análise de aplicação dos recursos financeiros e de execução do orçamento, em relação à situação das garantias e dos aspectos gerais do empreendimento. Entendeu o Banco, no pedido de reexame, assim como nos presentes embargos, que a determinação desta Corte afrontava o princípio da legalidade da Administração Pública, solicitando que fosse excluída do julgado a obrigação do recorrente de fiscalizar as DAPs (peça 14, p.3-10).

6. Ao analisar o pedido de reexame, o Acórdão 3.205/2013-TCU-Plenário, antecedido por exame da Unidade Técnica competente e do Ministério Público de Contas junto ao TCU, considerou que a comunicação de eventuais falhas, irregularidades ou impropriedades presentes na DAP, no âmbito de suas atividades fiscalizatórias, não podia ser considerada uma faculdade do recorrente, pois a Administração Pública Federal, direta e indireta, para fins de concessão de créditos no âmbito do Pronaf, deve ser considerada una, não devendo haver espaço para o exercício da discricionariedade administrativa quanto à decisão de envio de informações de irregularidades. Ressaltou que nos financiamentos afetos ao Pronaf, o Banco Central obriga o Banco do Brasil à realização de fiscalizações diretas, e concluiu que a instituição tem o dever de comunicar à SAF eventuais irregularidades verificadas nessas fiscalizações.

7. O relatório e voto que precederam o Acórdão 3.205/2013-TCU-Plenário firmaram entendimento no sentido de não haver qualquer infringência ao princípio constitucional da legalidade na determinação então recorrida, apontando diversos dispositivos legais e normativos, como o princípio da eficiência administrativa, o Decreto 3.991/2001, o artigo 2º da Lei 11.326/2006, o **caput** e incisos II, VI e XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999, o artigo 13 do Decreto-lei 200, além da doutrina do Prof. Bandeira de Mello.

8. Ao analisar as alegações do Banco do Brasil no pedido de reexame, o voto do Exmo. Ministro Aroldo Cedraz, em seu item 6.2, deixou claro o entendimento de que não cabe ao Banco realizar a fiscalização propriamente dita da regularidade da DAP, mas sim da operação de crédito, nos aspectos definidos no MCR 2-7, além de adotar as medidas necessárias ao alcance da referida operação. Nesses termos, concluiu o item 6.3 que “a comunicação à SAF de eventuais impropriedades ou irregularidades que sejam constatadas nas DAPs, no âmbito das atividades de fiscalização do Banco, não pode ser considerada como uma mera faculdade”.

9. Assim, objetivando evitar dúvidas na interpretação quanto aos objetivos pretendidos pelo Tribunal, entendeu pela reformulação dos termos da determinação endereçada ao Banco, de modo a esclarecer sobre a necessidade de a instituição financeira levar ao conhecimento da SAF as irregularidades que, eventualmente, venha a tomar conhecimento, direta ou indiretamente. Nesse sentido, foi alterado, por meio do Acórdão 3.205/2013-TCU-Plenário, o teor do subitem 9.5 do Acórdão 2.029/2011-TCU-Plenário, com o objetivo, de um lado, de atribuir à determinação desta Corte fundamentação mais acurada, e, de outro, atender ao desiderato de dar maior efetividade ao controle das emissões de Declaração de Aptidão ao Pronaf, ratificando que a Secretaria de Agricultura Familiar também deverá ser notificada no caso de constatação de irregularidades detectadas nas fiscalizações realizadas pelo Banco do Brasil no âmbito do Pronaf.

10. Sendo assim, não há as obscuridades e contradições apontadas pelo Banco do Brasil nos embargos ora em análise. Entendo que a redação do subitem 9.5 do Acórdão 3.205/2013-TCU-Plenário e o voto que o precede deixaram claro que cabe ao Banco do Brasil comunicar à SAF quaisquer irregularidades que constatar no âmbito das fiscalizações do Pronaf que são de sua competência. Não há que se falar em afronta ao princípio da legalidade ou imposição de obrigação ao Banco não constante de norma, como já devidamente analisado no pedido de reexame julgado por meio do Acórdão 3.205/2013-TCU-Plenário.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2620/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 012.908/2010-0.
1.1. Apensos: 013.603/2012-4; 034.038/2011-6
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Relatório de Monitoramento)
3. Recorrente: Banco do Brasil S.A. (00.000.000/0059-08).
4. Órgãos/Entidades: Banco Central do Brasil; Banco do Brasil S.A.; Secretaria de Agricultura Familiar - MDA.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes
5.1. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal:
8.1. Erika Cristina Frageti Santoro (OAB/SP/128776), Mario Renato Balardim Borges (OAB/RS/50.627) e outros, representando Banco do Brasil S.A.;
8.2. Ivonete da Silva Rabelo e outros, representando Banco Central do Brasil;

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil ao Acórdão 3.205/2013-TCU-Plenário, mediante o qual o Tribunal conheceu de pedido de reexame para, no mérito, dar-lhe provimento parcial de forma a alterar a redação do subitem 9.5 do Acórdão 2.209/2011-TCU-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, **caput**, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno do TCU, conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los; e
9.2. dar conhecimento do inteiro teor do presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, ao embargante.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2620-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 014.239/2015-9

Natureza: Relatório de Auditoria.
Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Secretaria do Governo do Distrito Federal.
Responsáveis: Julio Cesar Peres (098.414.231-20); Miriam Aparecida Belchior (056.024.938-16); e Dario Rais Lopes (976.825.438-68).
Interessado: Congresso Nacional.
Representação legal: não há

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2015.
OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DO BRT-DF-OESTE. PROJETO BÁSICO DEFICIENTE. ORÇAMENTO INCOMPLETO. IRREGULARIDADES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. REVOGAÇÃO DO EDITAL. RECLASSIFICAÇÃO DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES (IG-P). COMUNICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Em exame Auditoria realizada com o objetivo de verificar a contratação das obras de implantação do BRT-DF-Oeste, localizado em Brasília/DF, com foco na fiscalização da regularidade do edital para execução do Viaduto Sudoeste/Parque (1ª ETAPA - EPIG), com orçamento aproximado de R$ 23 milhões.

2. Transcrevo, a seguir, o relatório elaborado pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana), que integra a peça 50 destes autos, que contou com a anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peças 51 e 52):

"I - INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Relatório de Auditoria para avaliar os atos praticados visando à contratação das obras de implantação do BRT-DF-Oeste, localizado em Brasília/DF. Convém destacar que a fiscalização foi restrita apenas ao edital para contratação do Viaduto Sudoeste/Parque (1ª ETAPA - EPIG), orçado em R$ 23.312.838,95 pela Administração Pública.

<u>Do objeto</u>

2. Conforme discorrido no relatório de fiscalização (peça 37), o Corredor Oeste será o principal eixo de transporte público do Distrito Federal, por atender a área mais populosa, composta pelas Regiões Administrativas de Brazlândia, Ceilândia, Taguatinga, Samambaia, Vicente Pires e Guará.

3. O corredor se desenvolve pelas vias Hélio Prates, Comercial, Central (Túnel em Taguatinga), Estrada Parque Taguatinga (EPTG), Estrada Setor Policial Militar (ESPM) e a Estrada Parque Indústrias Gráficas (EPIG). O principal objetivo das obras é revitalizar as vias para implantação de faixas exclusivas/preferencial para o transporte coletivo.

4. Os recursos totais envolvidos no empreendimento são da ordem de R$ 709 milhões, sendo R$ 164 milhões originários do Orçamento Geral da União (OGU) e contrapartida do Governo do Distrito Federal (GDF) e os demais provenientes de fontes de financiamento, como o FGTS.

5. O montante, originado no OGU e sua contrapartida, estão destinados à Implantação do Corredor Oeste de Transporte Público Coletivo com faixas exclusivas na EPIG Plano Piloto e Hélio Prates Taguatinga/DF. Contudo, por hora da fiscalização, nenhuma dessas obras ainda haviam sido iniciadas.

6. Foi identificado que as obras a serem realizadas com recursos do OGU foram segmentadas em três etapas, sendo a primeira delas, o Viaduto Sudoeste/Parque, a única com projetos concluídos e em fase de adjudicação da licitação. O projeto dessa obra foi o foco da auditoria, ainda que de forma tangencial, tenham sido identificadas irregularidades a ele relacionadas dentro do edital de licitação.

7. Maiores detalhes sobre o objeto fiscalizado podem ser obtidos no relatório de fiscalização, peça 37, p. 5 a 7.

Da Fiscalização e seus apontamentos

8. A fiscalização foi realizada no período compreendido entre as datas 19/6/2015 e 28/8/2015 e nela foram constatadas as seguintes irregularidades: (i) Projeto básico deficiente ou desatualizado; (ii) Orçamento do Edital/Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado; (iii) Fiscalização deficiente da execução do convênio; e (iv) Licitação realizada sem contemplar os requisitos mínimos exigidos pela Lei 8.666/93 (peça 37, p. 3).

9. Em relação ao projeto básico deficiente ou desatualizado (ver peça 37, p. 9 a 16), foi constatada ausência de projetos para execução dos serviços de remanejamento, recuperação e consertos do Sistema de Abastecimento de Água (SAA) e do Sistema de Esgotamento Sanitário (SES) (orçada em R$ 2,22 milhões), de execução de calçadas em concreto (orçado em R$ 10 mil) e de drenagem específica (orçada em R$ 3,92 milhões) para a obra em comento. Em adendo, foi identificada deficiência na definição da solução das fundações das obras de arte (viadutos) decorrente de indícios de irregularidades técnicas nos relatórios de sondagens que a embasou (R$ 791 mil). Por fim, foi constatada ausência de ciclovias e detalhamento do projeto de calçadas, em desobediência à diretriz da política Nacional de Mobilidade Urbana constante no inciso II do art. 6º, da Lei 12.587/2012, a qual exige que haja 'prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados e dos serviços de transporte público coletivo sobre o transporte individual motorizado'.

10. Quanto ao orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado (ver peça 37, p. 16 a 25), foram verificadas diversas inconformidades as quais foram agrupadas da seguinte forma: (i) ausência de parcelamento do objeto; (ii) não utilização de BDI diferenciado em serviço terceirizado;(iii) inclusão de serviços de metodologia menos econômica sem justificativa; (iv) Metodologia antieconômica de medição e pagamento dos serviços; (v) critério de medição e pagamento de administração local como valores mensais fixos; e (vi) utilização de múltiplas datas bases em um único orçamento.

11. Concernente às cláusulas do edital em desconformidade com os preceitos legais vigentes (ver peça 37, p. 25 a 29), foram constatados (i) Uso da tabela referencial da Novacap em detrimento dos sistemas referenciais de preços Sicro e Sinapi; (ii) Ausência de critério para manutenção do desconto inicial; e (iii) Ausência de critério de aceitabilidade de preço (parâmetros de preços máximos). Como agravante, foi observado que (i) houve itens da planilha vencedora que apresentaram valores superiores aos da planilha orçamentária de referência; e (ii) ampla variação dos descontos ofertados nos itens da planilha vencedora do certame.

12. Atinente à Fiscalização deficiente da execução do convênio (ver peça 37, p. 29 a 33), foi constatado que houve duas análises de viabilidade técnica de engenharia efetuadas por empresa terceirizada da Caixa (Construtora Souza Machado Ltda.) sem, contudo, ter detectado as falhas orçamentárias e de projeto conforme constante nos achados anteriores. Assim, de acordo com o relatório, (i) da sua parte, a empresa terceirizada da Caixa teria incorrido em erro na análise técnica de engenharia, por aprovar um projeto básico incompleto e que fere a princípios técnicos e legais fundamentais; (ii) a Caixa não teria supervisionado adequadamente o trabalho executado por seu terceirizado; (iii) a Caixa teria contrariado a orientação dada pelos seus próprios gestores, de que obras acima de R$ 5 milhões seriam analisadas por seu quadro próprio; e (iii) o Ministério das Cidades teria falhado em exigir que a Caixa verificasse se os projetos contemplavam 'a obra como um todo e se constam todos os elementos técnicos necessários para garantir o atendimento ao inciso IX do art. 6º da Lei n. 8.666/1993'.

Das repostas do auditado

13. Ressalta-se que, na fase de auditoria, a Novacap/GDF concordou com a existência das irregularidades aventadas nos achados (i) licitação realizada sem contemplar os requisitos mínimos exigidos pela Lei 8.666/93; (ii) projeto básico deficiente ou desatualizado e (iii) orçamento do edital / contrato / aditivo incompleto ou inadequado. Indicou como causa do achado 'licitação realizada sem contemplar os requisitos mínimos exigidos pela Lei 8.666/93' a utilização de editais padrões elaborados para obras a serem executados com recursos próprios do GDF. Em adição, informou ter

buscado junto à empresa vencedora do certame e à Caixa Econômica Federal formas de mitigar os efeitos das irregularidades observadas, sem alcançar êxito (ver peça 17). Dessa forma, o GDF se comprometeu a anular a licitação (peça 15, p. 1), sendo que até a data do relatório da auditoria esse fato não foi confirmado. Por esses motivos, foi proposto ouvir a Novacap para que apresentasse o comprovante do ato de anulação do certame ou as possíveis justificativas para as falhas detectadas.

Da pIG-P

14. Em relação ao conjunto de itens com ausência ou deficiência de projeto abrangia 29,8% do orçamento total, e a deficiência nos estudos geotécnicos poderia colocar todo o empreendimento em risco. Assim, classificou-se esse achado como proposta de irregularidade grave com recomendação de paralisação (pIG-P), conforme previsto no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015).

15. De igual modo, concluiu-se que o achado relacionado ao orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado se enquadrava no disposto no art. 112, inciso IV, da Lei nº 13.080/2015 (LDO 2015), em especial quanto aos atos e fatos que pudessem 'ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato' e 'configurem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública federal'. Isso porque os itens orçamentários com possíveis irregularidades representavam aproximadamente 30% do valor global previsto para a obra.

Do andamento processual

16. O prazo para apresentação da manifestação da Sinesp/GDF foi de 15 dias, improrrogáveis, a contar da ciência do ofício 0637/2015-TCU/SeinfraUrbana, de 3/9/2015 (peça 40, p. 1). Prazo esse que decorre do rito disposto na LDO/2015 (art. 112, § 9º da Lei 13.080/2015) e no comando contido no item 9.5 do Acórdão 3.143/2013-TCU-Plenário c/c item 9.12 do Acórdão 448/2013-TCU-Plenário. Portanto, o término do prazo ocorreu no dia 18/9/2015, já que a Sinesp confirmou a leitura do ofício no dia 3/9/2015 (peça 41).

17. Assim, a Sinesp/DF protocolou suas ponderações e alegações no dia 17/9/2015, penúltimo dia do prazo. Assim, cumpre registrar que a Sinesp/DF trouxe aos autos seus argumentos tempestivamente, atendendo ao prazo fixado no ofício 0637/2015-TCU/SeinfraUrbana.

18. Por conseguinte, entendem-se admissíveis e passíveis de análise os elementos trazidos, nos termos do item 9.11.1 do Acórdão 448/2013-TCU-Plenário.

II - EXAME TÉCNICO

19. A fim de cumprir os prazos legais, esta instrução teria por escopo analisar apenas os argumentos trazidos pela Sinesp/DF concernentes ao achado com proposta de irregularidade grave com indicativo de paralisação (pIG-P), tendendo ao bloqueio preventivo orçamentário, físico e financeiro dos recursos federais. Contudo, conforme será verificado nesse exame técnico, serão feitas propostas de alterações em todos os encaminhamentos inicialmente previstos na fiscalização, devido ao teor da resposta apresentada.

II.1 Questão Geral

20. Inicialmente, peça 49, p. 2, a Sinesp/DF indicou (i) a descontinuidade do certame; (ii) a aceitação de sugestões propostas no relatório de fiscalização; e (iii) a criação de novos mecanismos de controle internos, como se segue:

Importante frisar a expressiva atuação do TCU no controle prévio desenvolvido durante sua auditoria na licitação em comento. Isso porque, após seus apontamentos, decidimos pela descontinuidade do procedimento e, por conseguinte, pela não adjudicação do objeto licitatório à empresa declarada vencedora no certame. Dessa forma, preveniram-se gastos indevidos determinando a inexistência efetiva de quaisquer ônus ou prejuízos ao erário público distrital e federal. Ainda, como sugerido no Relatório de Fiscalização, acatamos inúmeras sugestões advindas de seu corpo técnico para que, tanto na futura licitação, a ser realizada para execução do objeto em tela, como também nas próximas que envolvam recursos federais, não ocorram quaisquer equívocos na elaboração de projetos, orçamentos e editais licitatórios. Adicionalmente, cabe informar que, a despeito do ocorrido, nos encontramos dentro dos prazos contratuais acordados no Termo de Compromisso.

Nessa esteira, encontram-se, em análise, mecanismos internos de controle e de aperfeiçoamento mais

eficientes para se evitar novas indagações por parte dos órgãos de controle. Assim, cabe salientar, que é de manifesto interesse deste Governo do Distrito Federal, em especial desta Secretaria de Estado, a utilização, de forma diligente e zelosa, desses recursos públicos federais que trarão enormes benefícios à população do Distrito Federal. (Grifos acrescidos)

21. No rol de documentos apresentados, o anexo VI (peça 43, p. 2) apresenta cópia da página 53 do Diário Oficial do Distrito Federal no qual pode ser lido o Aviso de Revogação da concorrência 020/2014-ASCAL/PRES, como se segue:

AVISO DE REVOGAÇÃO

Comunicamos aos interessados na Concorrência 120/2014 -ASCAL/PRES - do tipo menor preço unitário, para execução do viaduto na interseção viária da Estrada Parque Indústrias Gráficas - EPIG com a Estrada de Contorno do Bosque EBC, em Brasília - DF, que a mesma fica: revogada por Conveniência Administrativa, conforme fundamentado nos autos do processo nº 110.000.238/2014. Para maiores informações ligar para o telefax (0xx61) 3403-2321 ou (0xx61) 3403-2322.

22. Com base nessa evidência, fica constatada a perda do objeto fiscalizado e, com isso, a impossibilidade de enquadramento das irregularidades no disposto no art. 112, inciso IV, da Lei nº 13.080/2015 (LDO 2015), em especial quanto aos atos e fatos que 'possam ensejar nulidade de procedimento licitatório ou de contrato'.

23. Contudo, ainda que tenha havido a perda do objeto, é mister que sejam avaliadas as justificativas apresentadas quanto as irregularidades aventadas para que possam ser sugeridas novas propostas de encaminhamento ao relatório de fiscalização.

24. Quanto aos possíveis impactos decorrentes do atraso para entrega do empreendimento à população, a Sinesp/DF argumentou, em apertada síntese (ver peça 48): (i) que decorre da necessidade de 'proteger o patrimônio do Estado na administração dos recursos públicos'; (ii) não possuem impactos significativos ao cronograma e à população, pois está no início do processo licitatório da primeira obra; e (iii) não trazem prejuízos a possíveis etapas/serviços já executados, pois não existem.

II.2 Projeto básico deficiente ou desatualizado (ver peça 37, p. 9 a 16)

25. Durante a auditoria foi constatada ausência de projetos para execução dos serviços de remanejamento, recuperação e consertos do Sistema de Abastecimento de Água (SAA) e do Sistema de Esgotamento Sanitário (SES) (orçada em R$ 2,22 milhões), de execução de calçadas em concreto (orçado em R$ 10 mil) e de drenagem específica (orçada em R$ 3,92 milhões) para a obra em comento. Em adendo, foi identificada deficiência na definição da solução das fundações das obras de arte (viadutos) decorrente de irregularidades técnicas nos relatórios de sondagens que a embasou (R$ 791 mil). Juntos, esses serviços representavam R$ 6,94 milhões ou 29,8% do orçamento total.

26. Por essa razão, foi indicado pela equipe de auditoria que teria havido descumprimento do exigido no Inciso I do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/1993, o qual dispõe que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando 'houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório', e no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666, que indica que os projetos básicos devem ser fundamentados em 'estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução' (grifos acrescidos)

27. Em adição, foi observada afronta ao inciso II do 1º do art. 3° da Lei 12.587/2012, por ausência de atendimento à mobilidade de transportes na modalidade não motorizados.

28. Em relação aos apontamentos, a Sinesp/DF informou o seguinte:

a) Referente ao Remanejamento, recuperação e consertos do Sistema de Abastecimento de Água (SAA) e do Sistema de Esgotamento Sanitário (SES), foi informado que a SINESP/GDF 'providenciou a correção deste item, de modo que a CAESB já está providenciando projeto executivo para o SAA e SES'. Foi informado ainda que 'estes projetos serão licitados em separado ao restante da obra do viaduto' (peça 48, p. 5);

b) Quanto à ausência de projeto de calçadas em concreto, foi indicado que esse 'está representado no projeto de Sinalização Viária do Trevo' (peça 48, p. 5 e 6);

c) Em relação aos serviços de drenagem, foi indicado que houve 'equívoco durante a formação do processo licitatório, na qual foi encaminhado o projeto de drenagem da EPIG completa' (peça 48, p. 6);

d) Concernente à deficiência na definição da solução das fundações das obras de arte, foi indicado que 'será executada uma nova bateria de ensaios (<u>um em cada apoio do viaduto</u>), atendendo a ABNT NBR 6484/2011' (grifo acrescido). Contudo, a premissa de que a melhor solução para fundação seria em estacas escavadas permaneceria válida, uma vez que as cotas dos ensaios apresentariam uma variação de aproximadamente dois metros de profundidade e as sondagens anteriores indicaram necessidade de assentamento das fundações entre dezoito e vinte metros (peça 48, p. 6 e 7); e

e) Relativo à ausência de solução para mobilidade de veículos não motorizados, foi apontado como solução o aproveitamento da malha cicloviária já implantada na Octogonal e no Setor Sudoeste, que por ser paralela a via passível de garantir a travessia desde a EPIA até o Eixo Monumental (peça 48, p. 7).

<u>Análise</u>

29. A <u>elaboração de projeto básico detalhando os serviços para remanejamento, recuperação e consertos do Sistema de Abastecimento de Água (SAA) e do Sistema de Esgotamento Sanitário (SES)</u> está aderente à proposta de medidas corretivas propostas no relatório de fiscalização (peça 37, p. 16 e 17).

30. É necessário apenas rememorar que esses serviços tinham impacto de R$ 2,08 milhões (8,9% do orçamento) e foram inseridos no orçamento como um conjunto a ser medido de forma unitária (espécie de verba). (ver detalhes na peça 37, p. 9, 10 e 17)

31. De igual modo, a apresentação do <u>projeto corrigido de drenagem</u> relacionado à obra em futuros editais saneará a inconformidade aventada, estando de igual modo aderente às medidas corretivas propostas no relatório de fiscalização.

32. Em relação ao <u>projeto de calçadas</u>, foi verificada ser procedente a informação de que esses itens orçamentários estariam representados no projeto de sinalização do trevo. Ou seja, realmente há uma das pranchas do projeto básico informando os locais de implantação das calçadas.

33. Contudo, pode ser constatado que essa informação está omissa em todas as demais partes do projeto básico, inclusive no projeto de pavimentação, no qual era esperado estar. Como agravante, foram identificados dois projetos de sinalização relacionados à mesma obra/serviços no referido edital: (i) 'Sinalização Obra'; e (ii) 'Sinalização Trevo'. Foi constatado apenas as pranchas da 'Sinalização trevo' indicam a existência/localização das calçadas, divergindo do 'Sinalização Obra'.

34. Assim, a irregularidade não está associada a total ausência do projeto de calçadas, mas a divergência de informações entre as partes dos projetos. Todavia, a irregularidade deverá ser tratada na revisão proposta pela Sinesp/GDF, sendo suficiente, nesse caso e nos anteriores, apenas dar ciência à Sinesp/GDF que a ausência de projeto básico para itens relevantes das obras licitadas está em desacordo com o Inciso I do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/1993.

35. Atinente à proposta de execução de novas <u>sondagens</u> (uma em cada apoio de cada viaduto) pode ser comprovado que ela está em desacordo com o Manual de Projeto de Obras-de-Arte Especiais do Dnit, p. 103, transcrito no relatório de fiscalização (peça 37, p. 13):

b - Estudos Geotécnicos Preliminares

Uma vez definida a diretriz básica da obra, serão programadas sondagens ao longo da diretriz, obedecendo à seguinte esquematização:

- Sondagens à percussão no local da obra-de-arte especial, em <u>número de quatro, no mínimo, simétricas em relação ao eixo do acidente a ser vencido</u>, sendo que duas nas prováveis transições obra-de-arte-aterros de acesso; (Grifo acrescido)

36. Ou seja, de acordo com o normativo, são exigíveis no <u>mínimo</u> quatro sondagens por viaduto,

e não duas como aventado pelo defendente. Em acréscimo, o empreendimento em questão possui dois viadutos (e não um como aventado) com eixos individuais. Por essa razão, para fundamentar a escolha das fundações adotadas são requeridos, no mínimo, oito novos furos de sondagens, quatro para cada viaduto. Dessa feita, a proposta de executar apenas um furo de sondagem em cada transição sem justificativa técnica adequada poderá caracterizar deficiência em futuros projetos básicos de obras de arte especiais.

37. Enfim, somente após a conclusão de novos estudos geotécnicos fundamentados nas normas técnicas de engenharia será possível apontar a pertinência ou não da solução de fundações adotadas em cada obra de arte, o que inibe a elaboração de comentários sobre o assunto defendido pela Sinesp/GDF.

38. Dessa forma, será proposto dar ciência ao que Sinesp/GDF que a insuficiência de sondagens geotécnicas para realização do projeto de fundações contraria o previsto no Manual de Projeto de Obras-de-Arte Especiais do Dnit, no inciso IX do art. 6º da lei 8666/93 e na jurisprudência do Tribunal, conforme Acórdãos 2.776/2011-TCU-Plenário e 915/2015-TCU-Plenário.

39. Finalmente, em relação à proposta de aproveitamento da malha cicloviária já implantada no Octogonal e no Setor Sudoeste para atendimento ao requerido no Inciso II do art. 6º, da Lei 12.587/2012, pode ser observado que essa proposta não atende à necessidade de ciclovias no corredor BRT-DF-Oeste como um todo, ainda que seja possível seu atendimento em trechos específicos, desde que sejam feitas adaptações.

40. Como exemplos de trechos importantes sem o atendimento por ciclovias, podem ser citados os intervalos entre o Guará e o Setor de Abastecimento e Industria (SIA) e entre o SIA e o Sudoeste. Apesar disso, dentre os objetivos das obras está explícita a necessidade de fomento ao uso de transporte não motorizado (peça 12, p.4).

41. Salienta-se ainda que a proposta formulada pela Sinesp/GDF (peça 12, p.5) não atende ao fomento ao uso de transporte não motorizado, citado no parágrafo precedente desta instrução, uma vez que:

'se baseia na implantação de um sistema integrado com eixos estruturantes servidos por linhas troncais, circulares, de ligação e alimentadores/distribuidoras, visando à redução dos tempo de espera e de viagens nas linhas alimentadoras e troncais, com o mínimo de superposição de itinerários. (...) O principal objetivo é a revitalização destas vias para implantação de faixas exclusivas/preferencial para o transporte coletivo.' (grifos acrescidos)

42. Por esses motivos, será proposto dar ciência que a ausência de projetos/estudos para uso de transporte não motorizado nas soluções de mobilidade urbana afronta o Inciso II do art. 6º, a Lei 12.587/2012, o qual requer 'prioridade dos modos de transportes não motorizados sobre os motorizados'.

II.3 Orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado (ver peça 37, p. 16 a 25)

43. A análise do orçamento de referência do edital 020/2014-ASCAL/PRES indicou várias inconsistências que, por questões de simplificação, serão agrupadas como se segue: (i) Ausência de parcelamento do objeto; (ii) Não utilização de BDI diferenciado em serviço terceirizado; (iii) Inclusão de serviços de metodologia menos econômica sem justificativa; (iv) Metodologia antieconômica de medição e pagamento dos serviços; (v) Critério de medição e pagamento de administração local como valores mensais fixos; e (vi) Utilização de múltiplas datas bases em um único orçamento.

44. De forma sucinta ao descrito no relatório de fiscalização, a ausência de parcelamento do objeto teria decorrido da falta de justificativa para incluir os serviços de remanejamento, recuperação e consertos do sistema de abastecimento de água e do sistema de esgotamento sanitário e remanejamento de rede elétrica de AT/BT na planilha orçamentária. Por serem especialíssimos, esses serviços, com impacto de 8,9% na obra (R$ 2.083.594,44), muito provavelmente, seriam subcontratados a Caesb (Companhia de Saneamento Ambiental do Distrito Federal) e a Ceb (Companhia Energética de Brasília), ou a empresas delas credenciadas. Como agravante, esses serviços não possuíam projeto básico para serem executados e eram medidos de forma global.

45. Dessa forma, haveria afronta à Súmula TCU 247/2004, que indica a obrigatoriedade de:

admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade (grifo acrescido).

46. O caso da não utilização de BDI diferenciado em serviço terceirizado, refere-se ao mesmo serviço citado no parágrafo precedente, cuja metodologia deveria ter sido aplicada, caso permanecesse a opção pelo não parcelamento.

47. Nesse caso, haveria afronta ao princípio contido na Súmula TCU 253/2010, como se segue:

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI - reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens'. (grifos acrescidos)

48. Quanto à metodologia antieconômica de medição e pagamento dos serviços, foram identificados o uso de serviços de escavação com carregadeira, ao invés de escavadeira hidráulica, e de serviços com características de restauração ao invés de construção, mais aderente ao caso concreto.

49. Foi constatada, ainda, a inclusão de serviço de terraplenagem com transporte até 5.000 m, o qual desconsidera o transporte em rodovias pavimentadas do caso concreto. Como agravante, a medição do transporte complementar até o bota-fora seria pela massa, embora não tenha sido prevista a implantação de balança na obra para aferir as medições desse serviço.

50. Em ambos os casos anteriores o relatório indicou haver afronta ao contido no Inciso III do art. 12 da Lei 8.666/1993 que diz ser requisito nos projetos básicos haver 'economia de execução, conservação e operação'.

51. Enfim, o orçamento-base da licitação foi fundamentado em referências provenientes de múltiplas datas-base que dificultavam a identificação do valor da obra em uma data específica e deixava o orçamento de referência em desacordo com o citado na jurisprudência do Tribunal (cf. item 182 do Relatório que embasou o Acórdão 1.075/2015-TCU-Plenário) e na publicação Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas, deste Tribunal, tópico 2.11.2 Temporalidade.

52. Em relação aos apontamentos, a Sinesp/DF se manifestou da seguinte forma:

a) Quanto à ausência de parcelamento do objeto, haverá o desmembramento do futuro certame em OAE, Água/Esgoto e Eletricidade (peça 48, p.7);

b) Em relação à não utilização de BDI diferenciado em serviço terceirizado, devido o desmembramento do futuro proposto, essa questão perde o objeto (peça 48, p.7);

c) Concernente à inclusão de serviços de metodologia menos econômica sem justificativa, foram acatados os indícios de irregularidade e informado que haverá correção nas próximas planilhas orçamentárias para o empreendimento (peça 48, p.7);

d) Relativo à metodologia antieconômica de medição e pagamento dos serviços, foram acatados os indícios de irregularidade e informado que haverá correção nas próximas planilhas orçamentárias para o empreendimento (peça 48, p.7 e 8); e

e) Em relação ao uso de múltiplas datas-base no orçamento, foram acatados os indícios de irregularidade e informado que haverá correção nas próximas planilhas orçamentárias para o empreendimento (peça 48, p.8).

Análise

53. As propostas de correção apresentadas convergem para as medidas corretivas sugeridas pela equipe de auditoria no relatório de fiscalização, de modo que será proposto apenas dar ciência à Sinesp/DF que:

a) A ausência de justificativa para o não parcelamento de objetos divisíveis, nos quais não haja prejuízo ao conjunto da obra, aumento da complexidade de execução ou perda de economia de escala representa afronta à Súmula TCU 247/2004;

b) A não utilização de BDI reduzido em itens orçamentários fornecidos por empresas com especialidades própria e diversa da principal e que representem percentual significativo do preço global da obra indica afronta à Súmula TCU 253/2010;

c) A escolha de metodologias construtivas e formas de medição menos econômicas, em detrimento de que outras formas igualmente viáveis, para realização de serviços em obras públicas representa afronta ao Inciso III do art. 12 da Lei 8.666/2003; e

d) O uso de múltiplas datas-base em um orçamento de referência está em desacordo com o citado na jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 1.075/2015-TCU-Plenário) e na publicação Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas, deste Tribunal, tópico 2.11.2 Temporalidade.

II.4 Cláusulas do edital/contrato em desconformidade com os preceitos legais vigentes (ver peça 37, p. 25 a 29)

54. Foram identificadas três irregularidades relacionadas ao edital de concorrência 020/2014-ASCAL/PRES: (i) Uso da tabela referencial da Novacap em detrimento das tabelas referenciais do Sicro e Sinapi; (ii) Ausência de critério para manutenção do desconto inicial; e (iii) Ausência de critério de aceitabilidade de preço (parâmetros de preços máximos).

55. No caso do uso da tabela referencial da Novacap, em detrimento das tabelas referenciais do Sicro e Sinapi, restou comprovado, por cláusula explícita do edital, a preferência pelo uso da tabela de preços referenciais da Novacap em casos de aditivos. Essa situação contrariou o parágrafo único do art.5º Decreto 7.983/2013 que contêm o seguinte:

Os novos sistemas de referência de custos somente serão aplicáveis no caso de incompatibilidade de adoção dos sistemas referidos nos Arts. 3º e 4º, incorporando-se às suas composições de custo unitário os custos de insumos constantes do Sinapi e Sicro. (grifo acrescido)

56. Quanto à ausência de critério para manutenção do desconto inicial, remete-se ao caso citado no parágrafo precedente que previu o uso da tabela de preços referenciais da Novacap em aditivos, sem aplicação do desconto previsto na proposta vencedora do certame. Assim, prováveis aditivos, além de não serem limitados aos sistemas referenciais de preços contidos no decreto, ainda desprezariam o desconto inicial fornecido pelos licitantes, em desrespeito ao contido no art 14 do Decreto 7.983/2013, como se segue: 'a diferença percentual entre o valor global do contrato e o preço global de referência não poderá ser reduzida em favor do contratado em decorrência de aditamentos que modifiquem a planilha orçamentária'.

57. Finalmente, não foi verificado critério de aceitabilidade de preço (parâmetros de preços máximos) no edital, o que caracterizou afronta ao art. 40 da Lei 8.666/1993 e à Súmula TCU 259/2010.

58. Elucida-se que, nesse último caso, foi notada a existência de preço de serviço superior ao da planilha de referência na planilha orçamentária da empresa vencedora do certame, apesar da baixa incidência deste serviço em relação ao preço global da obra.

59. Em relação aos apontamentos, a Sinesp/DF se manifestou da seguinte forma:

a) Relativo ao uso da tabela referencial da Novacap em detrimento das tabelas referenciais do Sicro e Sinapi, foram acatados os indícios de irregularidade e informado que haverá correção nas próximas planilhas orçamentárias para o empreendimento (peça 48, p.8);

b) Relacionado à ausência de critério para manutenção do desconto inicial, foram acatados os indícios de irregularidade e informado que haverá correção nas próximas planilhas orçamentárias para o empreendimento (peça 48, p.8); e

c) Quanto à ausência de critério de aceitabilidade de preço, foram acatados os indícios de irregularidade e informado que haverá correção nos próximos editais de licitação e respectivas planilhas orçamentárias para o empreendimento (peça 48, p.8).

<u>*Análise*</u>

60. As propostas de correção apresentadas convergem para as medidas corretivas sugeridas pela equipe de auditoria de modo que será proposto apenas dar ciência à Sinesp/DF que:

a) a priorização do uso de sistemas de referência de preços divergentes do Sicro e do Sinapi em obras públicas realizadas com recursos de repasses federais afronta o parágrafo único do art.5º Decreto 7.983/2013;

b) a ausência de critério para manutenção do desconto inicial da proposta vencedora em obras públicas realizadas com recursos de repasses federais contraria o art 14 do Decreto 7.983/2013; e

c) à ausência de critério de aceitabilidade de preço unitário no edital de licitação afronta o art. 40 da Lei 8.666/1993 e à Súmula TCU 259/2010.

II.5 Fiscalização deficiente da execução do convênio (ver peça 37, p. 29 a 33)

61. Em apertada síntese, foi constatada deficiência de fiscalização do convênio pelo Ministério das Cidades e sua Mandatária, a Caixa Econômica Federal, uma vez que houve duas análises de viabilidade técnica de engenharia sem, contudo, terem sido detectadas as falhas orçamentárias e de projeto da obra em comento, conforme constante nos achados precedentes analisados nessa instrução.

62. O relatório de fiscalização (peça 37) trouxe nas páginas 29 a 32 a fundamentação legal que aponta para a responsabilidade do Ministério das Cidades e sua Mandatária analisarem e aprovarem o projeto básico, identificando possíveis falhas que afetem a sua viabilidade. Em especial, é transcrito a alínea 'b' do inciso II do art. 5º da Portaria interministerial MPOG/MF/CGU 507/2011, que dispõe que esses devem fazer 'análise e <u>aprovação</u> da documentação técnica, institucional e jurídica das propostas selecionadas, <u>inclusive projeto básico</u>' (Grifos acrescidos).

63. Nas análises dos achados precedentes, ficou constatados irregularidades no projeto básico e na planilha orçamentária que foram reconhecidas pela Sinesp/DF. Assim, as evidências convergem no sentido que tenha havido deficiência de fiscalização deficiente da execução do convênio.

64. Como agravante, foi identificado que as falhas em análises de viabilidade técnicas de engenharia pela Caixa Econômica Federal têm sido recorrentes (ver parágrafos 10 a 12 do voto do Acórdão 2549/2013-TCU-Plenário). Assim, já houve determinação ao Ministério das Cidades (Acórdão 402/2011-Plenário) para que exigisse da Caixa que 'quando da aprovação dos projetos (básico/executivo)', verificasse 'se este contempla a obra como um todo e se constam todos os elementos técnicos necessários para garantir o atendimento ao inciso IX do art. 6º da Lei n. 8.666/1993'.

65. Em adendo, os próprios gestores da Caixa demonstraram preocupação acerca de que essa análise de viabilidade técnica de engenharia fosse efetuada por empregados da estatal. Assim a Caixa orientou que os serviços de análise dos projetos e acompanhamento das obras com valores de investimento igual ou superior a R$ 5 milhões fossem realizados por profissionais do quadro próprio da CAIXA, não devendo ocorrer demandas desses serviços para empresas credenciadas de engenharia/arquitetura (peça 36, p. 2).

66. Contudo, para a obra em comento, orçada em mais de R$ 20 milhões, foi constatado que a análise de viabilidade técnica de engenharia foi realizada por empresa terceirizada e não pelo quadro próprio da Caixa, contrariando a orientação emitida.

67. É necessário salientar que nem o Ministério das Cidades nem a Caixa foram ouvidos em relação ao achado de fiscalização deficiente da execução do convênio. Contudo, diante da revogação do Certame com consequente perda do objeto, considera-se pertinente apenas propor o encaminhamento do relatório de fiscalização e dessa instrução à Caixa Econômica Federal, além das seguintes ciências:

68. Ao Ministério das Cidades, informando que as deficiências encontradas no projeto básico da obra do Viaduto Sudoeste/Parque, integrante do BRT-DF-Oeste, localizado em Brasília/DF indicam falha no cumprimento da determinação contida na alínea 'b' do inciso II do art. 5º da Portaria interministerial MPOG/MF/CGU 507/2011 e no item 9.2.2 do Acórdão 402/2011-Plenário.

69. À Caixa Econômica Federal, informando que a análise da obra em valores a R$ 5 milhões

por empresa terceirizada está em desacordo com a comunicação dada em 29/8/2008.

III - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

I - Relatoria

70. Quanto à relatoria deste processo (TC 014.239/2015-9), destaca-se que o critério de definição do Ministro-Relator baseou-se no art. 18-A da Resolução TCU 175, de 25/5/2005, haja vista tratar-se de processo constituído em razão de fiscalização de obras públicas.

IV - CONCLUSÃO

71. A obra do Viaduto Sudoeste/Parque, fiscalizada nessa auditoria e avaliada pelo GDF em R$ 23 milhões, faz parte de um empreendimento maior denominado Sistema de Transporte de Passageiros Eixo Oeste cujos recursos necessários totais previstos pelo GDF são da ordem de R$ 709 milhões. Nesse empreendimento, é prevista a utilização de R$ 164 milhões em recursos provenientes do orçamento geral da União (OGU).

72. Durante a auditoria, as obras do viaduto encontravam-se licitadas (edital de concorrência 020/2014-ASCAL/PRES) e em fase de adjudicação do objeto licitado. Contudo, durante a oitiva motivada pela pIG-P, o Sinesp/DF apresentou cópia da página 53 do Diário Oficial do Distrito Federal no qual pode ser lido o Aviso de Revogação da concorrência 020/2014-ASCAL/PRES. Por essa razão, houve perda do objeto fiscalizado e reanálise dos apontamentos do relatório de fiscalização, levando-se em consideração as considerações as observações trazidas pela Sinesp/DF.

73. Em relação ao achado de Projeto básico deficiente ou desatualizado, a Sinesp/DF informou que irá elaborar o projeto de recuperação, remanejamento e consertos do Sistema de Abastecimento de Água (SAA) e do Sistema de Esgotamento Sanitário (SES) e substituir o projeto de drenagem em futuros certames.

74. Quanto às demais inconformidades levantadas nesse achado, a Sinesp/DF indicou que (i) o projeto de calçadas estaria contemplado dentro do projeto de sinalização; (ii) complementaria o estudo de sondagens geotécnicas ensaios (um em cada apoio do viaduto); e (iii) a malha cicloviária já implantada no Octogonal e no Setor Sudoeste supriria a diretriz de priorização de veículos não motorizadas prevista em lei.

75. Foi arrazoado que a inclusã e substituição dos projetos deficientes estão de acordo com as medidas corretivas propostas pela equipe de fiscalização. Contudo, os elementos disponíveis indicaram que (i) restou confirmada divergência dentro do projeto básico fornecido quanto a existência e a localização das calçadas; (ii) a proposta de furos de sondagem está aquém do exigido no manual do Dnit para obras de arte especiais no caso concreto; (iii) a malha cicloviária existente na Octogonal e no Setor Sudoeste não supre a necessidade de ciclovias em toda a extensão das obras do BRT-Zona Oeste.

76. Por essas razões, será proposto retirar a pIG-P e adequar a proposta de encaminhamento desse achado para 'outras irregularidades' (OI), contendo as seguintes ciências à Sinesp/DF: (i) a ausência de projeto básico para itens relevantes das obras licitadas está em desacordo com o Inciso I do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/1993; (ii) a insuficiência de sondagens geotécnicas para realização do projeto de fundações contraria o previsto no Manual de Projeto de Obras-de-Arte Especiais do Dnit, no inciso IX do art. 6º da lei 8666/93 e na jurisprudência do Tribunal, conforme Acórdãos 2.776/2011-TCU-Plenário e 915/2015-TCU-Plenário; (iii) a ausência de projetos/estudos para uso de transporte não motorizado nas soluções de mobilidade urbana afronta o Inciso II do art. 6º, a Lei 12.587/2012.

77. Quanto ao Orçamento do edital/contrato/aditivo incompleto ou inadequado, a Sinesp/GDF acatou todos os apontamentos relacionados (i) à ausência de parcelamento do objeto; (ii) à não utilização de BDI diferenciado em serviço terceirizado; (iii) à inclusão de serviços de metodologia menos econômica sem justificativa; (iv) à metodologia antieconômica de medição e pagamento dos serviços; (v) ao critério de medição e pagamento de administração local como valores mensais fixos; e (vi) à utilização de múltiplas datas bases em um único orçamento.

78. Em adição, além de revogar o Edital, propôs corrigir todas as irregularidades aventadas em

futuros certames. Assim, será proposto retirar a pIG-P, classificar o achado como OI e dar ciência à Sinesp/DF que: (i) a ausência de justificativa para o não parcelamento de objetos divisíveis, nos quais não haja prejuízo ao conjunto da obra, aumento da complexidade de execução ou perda de economia de escala representa afronta à Súmula TCU 247/2004; (ii) a não utilização de BDI reduzido em itens orçamentários fornecidos por empresas com especialidades própria e diversa da principal e que representem percentual significativo do preço global da obra indica afronta à Súmula TCU 253/2010; (iii) a escolha de metodologias construtivas e formas de medição menos econômicas, em detrimento de que outras formas igualmente viáveis, para realização de serviços em obras públicas representa afronta ao Inciso III do art. 12 da Lei 8.666/2003; e (iv) o uso de múltiplas datas-base em um orçamento de referência está em desacordo com o citado na jurisprudência do TCU (cf. Acórdão 1.075/2015-Plenário) e na publicação Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas, deste Tribunal, tópico 2.11.2 Temporalidade.

79. Concernente ao achado de <u>Cláusulas do edital/contrato em desconformidade</u> com os preceitos legais vigentes, a Sinesp/GDF acatou todos os apontamentos relacionados (i) ao Uso da tabela referencial da Novacap em detrimento das tabelas referenciais do Sicro e Sinapi; (ii) à ausência de critério para manutenção do desconto inicial; e (iii) à ausência de critério de aceitabilidade de preço (parâmetros de preços máximos).

80. Em adição, além de revogar o Edital, propôs corrigir todas as irregularidades aventadas em futuros certames. Assim, será proposto retirar a pIG-P, classificar o achado como OI e dar ciência à Sinesp/DF que: (i) a ausência de justificativa para o não parcelamento de objetos divisíveis, nos quais não haja prejuízo ao conjunto da obra, aumento da complexidade de execução ou perda de economia de escala representa afronta à Súmula TCU 247/2004; (ii) não utilização de BDI reduzido em itens orçamentários fornecidos por empresas com especialidades própria e diversa da principal e que representem percentual significativo do preço global da obra indica afronta à Súmula TCU 253/2010; (iii) a escolha de metodologias construtivas e formas de medição menos econômicas, em detrimento de que outras formas igualmente viáveis, para realização de serviços em obras públicas representa afronta ao Inciso III do art. 12 da Lei 8.666/2003; e (iv) a ausência de critério de aceitabilidade de preço unitário no edital de licitação afronta o art. 40 da Lei 8.666/1993 e à Súmula TCU 259/2010.

81. Quanto ao achado <u>Fiscalização deficiente da execução do convênio</u>, uma vez que as irregularidades anteriores foram confirmadas pela Sinesp/GDF, restou identificado que o Ministério das Cidades falhou no cumprimento da determinação, contida no item 9.2.2 do Acórdão 402/2011-Plenário, de exigir da Caixa que 'quando da aprovação dos projetos (básico/executivo)', verificasse 'se este contempla a obra como um todo e se constam todos os elementos técnicos necessários para garantir o atendimento ao inciso IX do art. 6º da Lei n. 8.666/1993'.

82. Em adendo, restou caracterizado que a Caixa não cumpriu a orientação dada aos seus gestores que obras análise dos projetos e acompanhamento das obras com valores de investimento igual ou superior a R$ 5 milhões fossem realizados por profissionais do quadro próprio.

83. Contudo, devido à ausência de oitiva da Caixa e do Ministério das Cidades e pela perda do objeto fiscalizado, será proposto encaminhar o relatório de fiscalização e essa instrução à Caixa Econômica Federal.

84. Além disso, alvitra-se dar ciência ao Ministério das Cidades que as deficiências encontradas no projeto básico da obra do Viaduto Sudoeste/Parque, integrante do BRT-DF-Oeste, localizado em Brasília/DF indicam falha no cumprimento da determinação contida na alínea 'b' do inciso II do art. 5º da Portaria interministerial MPOG/MF/CGU 507/2011 e no item 9.2.2 do Acórdão 402/2011-Plenário e à Caixa, que a análise da obra em valores a R$ 5 milhões por empresa terceirizada está em desacordo com a comunicação dada em 29/8/2008.

V - BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

85. Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a correção de irregularidades existentes no certame e a adequação dos controles internos do Sinesp/GDF para atendimento aos requisitos de utilização de recursos do OGU. Destaca-se, ainda, a expectativa de

controle nessa e demais etapas do empreendimento, sendo que as possíveis correções efetuadas no caso concreto poderão prevenir futuras ocorrências nas demais obras.

VI - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

86. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) Determinar à SeinfraUrbana/Siob que, em relação à obra BRT – DF – Oeste, descaracterize, no sistema Fiscalis, os achados (i) Projeto Básico Deficiente ou Desatualizado; e (ii) Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado, referentes ao edital de licitação 20/2014-ASCAL/PRES, classificados como pIG-P, em função dos esclarecimentos prestados pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal (Sinesp/DF);

b) com fundamento na base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência à Sinesp/GDF sobre as seguintes impropriedades/falhas, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

b.1) ausência de projeto básico para itens relevantes das obras, identificada no Edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto no Inciso I do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/1993;

b.2) insuficiência de sondagens geotécnicas para realização do projeto de fundações das obras previstas, identificada no Edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto no Manual de Projeto de Obras-de-Arte Especiais do Dnit, no inciso IX do art. 6º da lei 8666/93 e na jurisprudência do Tribunal, conforme Acórdãos 2.776/2011-TCU-Plenário e 915/2015-TCU-Plenário;

b.3) ausência de projetos/estudos para uso de transporte não motorizado nas soluções de mobilidade, identificada no Edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto no Inciso II do art. 6º, a Lei 12.587/2012;

b.4) ausência de justificativa para o não parcelamento de objetos divisíveis, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto na Súmula TCU 247/2004;

b.5) ausência de BDI reduzido em itens orçamentários fornecidos por empresas com especialidades própria e diversa da principal e que representavam percentual significativo do preço global da obra, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto na Súmula TCU 253/2010;

b.6) uso de metodologias construtivas e formas de medição menos econômicas, em detrimento de que outras formas igualmente viáveis, para realização de serviços, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta ao Inciso III do art. 12 da Lei 8.666/2003;

b.7) uso de múltiplas datas-base no orçamento de referência, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta às Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas do TCU; e

b.8) ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta ao art. 40 da Lei 8.666/1993 e à Súmula TCU 259/2010.

c) com fundamento na base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência ao Ministério das Cidades sobre as seguintes impropriedades/falhas, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

c.1) aprovação de projeto básico deficiente, identificada no Termo de Compromisso 0402.091-01, o que afronta o disposto na alínea 'b' do inciso II do art. 5º da Portaria interministerial MPOG/MF/CGU 507/2011 e no item 9.2.2 do Acórdão 402/2011-Plenário;

d) com fundamento na base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, dar ciência ao Caixa Econômica Federal sobre as seguintes impropriedades/falhas, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:

d.1) análise técnica de engenharia realizada por empresa terceirizada em obra com valor de investimento superior a R$ 5 milhões, o que afronta o disposto na CE SUDES/GERED/GEPAD 0093/08 de 29/8/2008;

e) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam à Sinesp/GDF, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal; e

f) com fundamento no art.169, inciso V do Regimento Interno do TCU, arquivar os presentes autos.”

É o relatório.

VOTO

Em exame auditoria realizada com o objetivo de verificar a contratação das obras de implantação do BRT-DF-Oeste, localizado em Brasília/DF, com foco na fiscalização da regularidade do edital para execução do Viaduto Sudoeste/Parque (1ª ETAPA - EPIG), com orçamento aproximado de R$ 23 milhões.

2. A realização deste trabalho encontra-se em consonância com a diretriz de encaminhar ao Congresso Nacional, em cada exercício, informações que subsidiem a aprovação da Lei Orçamentária Anual (LOA), nos termos do capítulo IX da Lei 13.080/2015 (LDO/2015).

3. A fiscalização realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana) identificou, inicialmente, a existência de indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação do referido edital (IGP). Contudo, após os esclarecimentos dos órgãos responsáveis, em especial por meio da informação de revogação do certame licitatório e da intenção de correção das falhas na condução do novo certame, a unidade técnica propôs a descaracterização da gravidade dos achados no sistema Fiscalis relativos a Projeto Básico Deficiente ou Desatualizado e Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado. Sem prejuízo dos destaques que farei adiante, incorporo às minhas razões de decidir a manifestação da SeinfraUrbana.

4. A relevância do empreendimento é incontestável. O Corredor Oeste representa o principal eixo de transporte público do Distrito Federal, por atender a área mais populosa, composta pelas Regiões Administrativas de Brazlândia, Ceilândia, Taguatinga, Samambaia, Vicente Pires e Guará e prevê investimentos da ordem de R$ 709 milhões, sendo R$ 164 milhões originários do Orçamento Geral da União (OGU) e contrapartida do Governo do Distrito Federal (GDF) e o restante por meio de outras fontes de financiamento, a exemplo do FGTS.

5. As obras patrocinadas com recursos da União tiveram sua execução programada em três etapas, sendo a primeira, o Viaduto Sudoeste/Parque, tratada como objeto desta fiscalização. A propósito, é a única que apresentava os projetos concluídos e em fase de adjudicação da licitação. Durante a auditoria, as obras do viaduto encontravam-se na fase externa da licitação (edital de concorrência 020/2014-ASCAL/PRES).

6. A fiscalização identificou quatro principais grupos de irregularidades a merecer atenção deste Tribunal, a saber: projeto básico deficiente ou desatualizado; orçamento do Edital/Contrato/Aditivo incompleto ou inadequado; fiscalização deficiente da execução do convênio; e licitação realizada sem contemplar os requisitos mínimos exigidos pela Lei 8.666/93.

7. Na fase de oitiva, os gestores concordaram com a existência dos indícios de irregularidades apontados pela equipe e apresentaram comprovante de revogação do certame da Concorrência 020/2014-ASCAL/PRES, o que enseja a perda de objeto da indicação de sua possível paralisação. Entretanto, conforme registra a unidade técnica, é recomendável que sejam analisadas as justificativas apresentadas a fim de que este Tribunal possa sugerir ajustes no futuro edital.

8. O projeto básico apresentou irregularidades afetas à ausência de projetos para execução dos serviços de remanejamento, recuperação e consertos do Sistema de Abastecimento de Água (SAA) e do Sistema de Esgotamento Sanitário (SES), de execução de calçadas em concreto e de drenagem específica para a obra em comento, deficiência na definição da solução das fundações das obras de arte e ausência de ciclovias e detalhamento do projeto de calçadas, em desobediência à Lei 12.587/2012.

9. A Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos - Sinesp/DF esclareceu que está

detalhando o projeto básico dos serviços para remanejamento, recuperação e consertos do SAA e do SES, inseridos no orçamento original como um conjunto a ser medido sob a forma de verba, bem como os de drenagem, o que saneará a falha identificada. Em termos de definição do calçamento, ainda existem omissões em plantas que devem ser corrigidas.

10. A questão afeta à insuficiência das sondagens talvez seja a que poderá causar maior impacto nos aditivos durante a execução das obras, a exemplo do que vem sendo constatado em diversas outras fiscalizações de obras pelo TCU, razão pela qual é pertinente a proposta de que a Sinesp/GDF promova novos estudos geotécnicos fundamentados nas normas técnicas de engenharia.

11. Ainda nos problemas de projeto, resta pendente a questão do atendimento ao inciso II do art. 6º da Lei 12.587/2012, uma vez que a proposta de aproveitamento da malha cicloviária, já implantada no Octogonal e no Setor Sudoeste, não atende à necessidade de ciclovias no corredor BRT-DF-Oeste, a exemplo dos intervalos entre o Guará e o Setor de Abastecimento e Indústria (SIA) e entre o SIA e o Sudoeste.

12. Por sua vez, a estrutura do orçamento base da Administração deixou de contemplar parcelamento do objeto; BDI diferenciado em serviço terceirizado; critério de medição e pagamento de administração local como valores mensais fixos; e uniformidade de data base dos preços, além de não priorizar os sistemas referenciais de custos Sicro e Sinapi. Nesses particulares, a Sinesp/GDF concorda em promover os devidos ajustes para compatibilizar o planejamento da contratação à jurisprudência desta Casa.

13. No que tange ao edital, não houve previsão de regra para manutenção do desconto inicial e de critério de aceitabilidade de preço (parâmetros de preços máximos), situação agravada pelo fato de os itens da planilha vencedora apresentarem valores superiores aos do orçamento base. As propostas de correção apresentadas pela Sinesp/GDF convergem para as medidas corretivas sugeridas pela equipe de auditoria, razão pela qual, a exemplo do item anterior, está sendo proposto apenas dar ciência à Sinesp/DF da necessidade da correção das falhas.

14. Por fim, a fiscalização deficiente da execução do convênio é materializada em duas análises efetuadas por empresa terceirizada da Caixa (Construtora Souza Machado Ltda.) sem que tenha ocorrido a identificação dos problemas relatados. Neste ponto, o problema tem maior dimensão a partir do momento em que a Caixa Econômica contrariou orientação dada pelos seus próprios gestores, de que obras acima de R$ 5 milhões deveriam ser analisadas por seu quadro próprio. Como não foi dada oportunidade para a CEF ou para o Ministério das Cidades de apresentar justificativa para esse achado e diante da revogação do certame, oportuno que seja encaminhada aos responsáveis pelo órgão e pela entidade cópia deste julgado para a adoção das medidas corretivas cabíveis.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2621/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.239/2015-9.

2. Grupo I – Classe de Assunto: V- Relatório de Auditoria.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsável: Dario Rais Lopes (976.825.438-68), Julio Cesar Peres (098.414.231-20); e Miriam Aparecida Belchior (056.024.938-16).

4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Governo do Distrito Federal (Sinesp/DF).

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrbana).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos relativos à auditoria realizada com o objetivo de verificar a contratação das obras de implantação do BRT-DF-Oeste, localizado em Brasília/DF, com foco na avaliação da regularidade do edital para execução do Viaduto Sudoeste/Parque,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à SeinfraUrbana/Siob que, em relação à obra BRT – DF – Oeste, descaracterize, no sistema Fiscalis, os achados (i) Projeto Básico Deficiente ou Desatualizado; e (ii) Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado, referentes ao edital de licitação 20/2014-ASCAL/PRES, classificados como indícios de irregularidades graves com recomendação de paralisação - IGP, conforme conceituação prevista no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), em função da revogação do certame licitatório em 9/9/2015 e da intenção manifestada pela Secretaria de Estado de Infraestrutura e Serviços Públicos do Distrito Federal (Sinesp/DF) de correção das falhas apontadas pela equipe de auditoria quando da condução do novo certame;

9.2. dar ciência à Sinesp/GDF sobre as seguintes impropriedades/falhas, com fundamento na art. 7º da Resolução TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes em procedimentos futuros:

9.2.1. ausência de projeto básico para itens relevantes das obras, identificada no Edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto no Inciso I do § 2º do art. 7º da Lei 8.666/1993;

9.2.2. insuficiência de sondagens geotécnicas para realização do projeto de fundações das obras previstas, identificada no Edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto no Manual de Projeto de Obras-de-Arte Especiais do Dnit, no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93 e a jurisprudência do Tribunal, conforme Acórdãos 2.776/2011-TCU-Plenário e 915/2015-TCU-Plenário;

9.2.3. ausência de projetos/estudos para uso de transporte não motorizado nas soluções de mobilidade, identificada no Edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto no Inciso II do art. 6º, a Lei 12.587/2012;

9.2.4. ausência de justificativa para o não parcelamento de objetos divisíveis, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto na Súmula TCU 247/2004;

9.2.5. ausência de BDI reduzido em itens orçamentários fornecidos por empresas com especialidades própria e diversa da principal e que representavam percentual significativo do preço global da obra, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta o disposto na Súmula TCU 253/2010;

9.2.6. uso de metodologias construtivas e formas de medição menos econômicas, em detrimento de que outras formas igualmente viáveis, para realização de serviços, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta ao Inciso III do art. 12 da Lei 8.666/2003;

9.2.7. uso de múltiplas datas-base no orçamento de referência, identificadas no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta às Orientações para Elaboração de Planilhas Orçamentárias de Obras Públicas do TCU;

9.2.8. ausência de critério de aceitabilidade de preços unitários, identificada no edital 020/2014-ASCAL/PRES, o que afronta ao art. 40 da Lei 8.666/1993 e à Súmula TCU 259/2010;

9.3. dar ciência ao Ministério das Cidades, com fundamento na base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes, sobre a impropriedade verificada na aprovação de projeto básico deficiente, identificada no Termo de Compromisso 0402.091-01, o que afronta o disposto na alínea “b” do inciso

II do art. 5º da Portaria interministerial MPOG/MF/CGU 507/2011 e no item 9.2.2 do Acórdão 402/2011-Plenário;

9.4. dar ciência à Caixa Econômica Federal, com fundamento na base no art. 7º da Resolução TCU 265/2014, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes, sobre a impropriedade verificada na análise técnica de engenharia realizada por empresa terceirizada em obra com valor de investimento superior a R$ 5 milhões, o que afronta o disposto na CE SUDES/GERED/GEPAD 0093/08 de 29/8/2008;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam à Sinesp/GDF, ao Ministério das Cidades e à Caixa Econômica Federal; e

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2621-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 025.068/2013-0
Natureza: Relatório de Levantamento
Órgãos/Entidades: Ministério da Fazenda (vinculador); Advocacia-Geral da União; e outros.
Interessado: Tribunal de Contas da União.
Representação legal: Jacir Scartezini (7323/SC-OAB) e outros, representando Banco da Amazônia S.A.; Nelson Antonio de Souza e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.; Maria Fernanda Nascimento Silva Castellani (115.366/RJ-OAB) e outros, representando Casa da Moeda do Brasil; Alcione Soares Menezes Filho e outros, representando Companhia Brasileira de Trens Urbanos; Andre Ribeiro Mignani e outros, representando Eletrobrás Termonuclear S.A.; Guilherme Rodrigues Dias (58476/RJ-OAB) e outros, representando Petrobras Distribuidora S.A. - MME; Nilton Antônio de Almeida Maia (67460/RJ-OAB) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO. GOVERNANÇA E GESTÃO DAS AQUISIÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. ANÁLISE SISTÊMICA DAS OPORTUNIDADES DE MELHORIA. RECOMENDAÇÕES AOS ÓRGÃOS GOVERNANTES SUPERIORES.

RELATÓRIO

Em exame levantamento realizado com o objetivo de sistematizar informações sobre o estágio da governança e da gestão das aquisições em amostra de organizações da Administração Pública Federal (APF), a fim de identificar os pontos vulneráveis e induzir melhorias nessa área, aprovado pelo Acórdão 2.404/2013-TCU-Plenário.

2. Transcrevo, a seguir, o relatório de fiscalização elaborado pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), que integra a peça 1.428 destes autos, que contou com a anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peça 1.429):

"1. Introdução

1.1 Deliberação

8. Esta fiscalização decorre do Acórdão 2.404/2013-Plenário, proferido no TC 022.979/2013-1 (sigiloso), na sessão extraordinária de caráter reservado, realizada em 4/9/2013.

1.2 Objetivo e escopo

9. O objetivo deste levantamento foi obter e sistematizar informações sobre a situação da governança e da gestão das aquisições em amostra de organizações da Administração Pública Federal (APF), com o intuito de identificar os pontos mais vulneráveis e induzir melhorias nessa área.

10. As informações coletadas auxiliarão no planejamento das ações de controle do TCU, orientando a sua atuação como indutor do processo de aperfeiçoamento da governança e da gestão de aquisições da APF. Além disso, este trabalho facilitará a identificação de bons exemplos e modelos a serem disseminados para as unidades jurisdicionadas.

11. Ao final deste trabalho, sugere-se que cada organização receba relatório individualizado com o resultado da avaliação, o qual também servirá como indutor de melhorias. Por meio desse relatório, as organizações poderão comparar os seus resultados com o resultado geral da avaliação e com o resultado dos seus respectivos segmentos de negócio. Espera-se que o presente relatório e os relatórios individuais sejam utilizados pelas organizações como subsídio na definição de objetivos e na estruturação de ações de melhoria em governança e gestão das aquisições.

12. Registre-se que este é o quinto levantamento realizado pelo TCU para obter informações relativas à governança na Administração Pública Federal. Foram realizados, até o momento, três levantamentos de governança de tecnologia da informação, denominados perfilGovTI, nos anos de 2007, 2010 e 2012 (Acórdãos 1.603/2008, 2.308/2010 e 2.585/2012, todos do Plenário) e um levantamento de governança de pessoas, denominado perfilGovPessoas, em 2013 (Acórdão 3.023/2013-Plenário).

1.3 Visão geral sobre governança de organizações e das aquisições no setor público

13. O termo aquisições, na abordagem deste trabalho, se refere à compra de bens, à contratação de obras ou serviços, ou esses em conjunto, com ou sem licitação, com ou sem a formalização de contrato.

14. Ainda que já tenham ocorrido quatro levantamentos de governança semelhantes, este é o primeiro trabalho dessa natureza na função aquisição. Assim, entende-se oportuno colecionar o excerto a seguir, do relatório do Acórdão 3.023/2013-Plenário, que traz alguns conceitos de governança aplicados ao setor público, com o objetivo de nivelar tais conceitos com os administradores públicos que integram parte dos leitores deste relatório:

12. A finalidade da boa governança no setor público é garantir que as suas organizações atuem sempre conforme o interesse público. Com base nessa premissa, a Federação Internacional de Contadores – IFAC entende que governança compreende a estrutura (administrativa, política, econômica, social, ambiental, legal e outras) posta em prática para garantir que os resultados pretendidos pelas partes interessadas sejam definidos e alcançados (IFAC, 2013).

13. Com o mesmo objetivo, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC define governança como sendo o modo de dirigir, monitorar e incentivar uma organização, ressaltando que os seus princípios são aplicáveis ao setor público (IBGC, 2009).

14. Nos termos da IFAC (2001), as práticas de governança devem ser norteadas pelos seguintes princípios:

• *Transparência: necessidade de os altos dirigentes das organizações públicas exporem toda informação relevante aos interessados e se colocarem à disposição para esclarecimentos, de forma que os interessados confiem nos processos de tomada de decisão, na gestão e nos agentes públicos.*

• *Integridade: necessidade de os altos dirigentes serem honestos e objetivos, adotando voluntariamente altos padrões de comportamento que conduzam os interessados ao reconhecimento de que seu comportamento*

é probo e apropriado. O cumprimento deste princípio depende da efetividade do modelo de controle e do profissionalismo dos agentes públicos.

• Prestação de contas: necessidade de que os altos dirigentes assumam integralmente a responsabilidade por decisões e ações de sua alçada e prestem contas por elas, inclusive pelos resultados alcançados. Para que esse princípio seja cumprido, é essencial haver uma clara definição de papéis e responsabilidades dos agentes públicos.

15. Na legislação brasileira também estão presentes vários princípios relacionados à governança, tais como (BRANCO; CRUZ, 2013):

• planejamento e controle (DL200/1997, art. 6º);
• transparência e publicidade (CF, art. 37 e LRF);
• moralidade (CF, art. 37);
• impessoalidade (CF, art. 37);
• economicidade (CF, art. 70);
• legalidade (CF, arts. 37 e 70);
• legitimidade (CF, art. 70);
• eficiência (CF, art. 37);
• eficácia e efetividade (L10180/2001, arts. 7º, III, 20, II) e outros.

16. Estão previstos, ainda, diversos mecanismos de governança para que as organizações públicas coloquem em prática esses princípios. Abaixo seguem os principais exemplos (BRANCO; CRUZ, 2013):

16.1 Conselhos representantes da sociedade civil: aumentam a possibilidade de participação da sociedade na gestão da coisa pública, como principal interessada;

16.2 Planejamento organizacional: contribui para a alocação ótima dos recursos disponíveis e dá maior transparência, permitindo o controle pelos interessados;

16.3 Comitês internos: facilitam o alinhamento dos vários gestores quanto a assuntos complexos e evitam conflitos;

16.4 Excelência de pessoal e descentralização administrativa: são metas legais e são a base para que, por meio de flexibilidade, as organizações sejam eficazes e eficientes;

16.5 Gestão de riscos: serve para reduzir o impacto negativo dos riscos sobre as metas organizacionais, por meio da adoção de controles internos, concebidos e implementados pelo próprio gestor;

16.6 Publicação de planos, portfólios e resultados: as divulgações de planos (como o PPA e os Planos de Ação Global), portfólios (como a Carta de Serviços ao Cidadão) e resultados (como no caso do Relatório de Gestão) são instrumentos de transparência para a sociedade;

16.7 Avaliações de desempenho individual e organizacional: são práticas fundamentais para a melhoria contínua da eficiência e da eficácia das organizações;

16.8 Auditoria interna: é essencial para detectar precocemente riscos ainda não adequadamente tratados e fornecer à sociedade a certeza de que os controles internos são efetivos;

16.9 Controle Externo: exercido pelo Congresso Nacional com apoio do TCU, é o meio pelo qual a sociedade poderá saber se aqueles que administram o Estado em seu nome estão de fato cumprindo as normas de conduta (legalidade), agindo no estrito interesse do povo brasileiro (legitimidade) e utilizando os recursos públicos nas alternativas que dão o melhor retorno à sociedade (economicidade).

17. Esses e outros mecanismos são úteis para aumentar o valor obtido da aplicação dos recursos, conferir maior transparência, assegurar a conformidade com as normas, mitigar riscos de não alcance de metas e melhorar a prestação de serviços à sociedade. Assim, a sociedade se beneficia e as organizações públicas amadurecem, tornando-se mais sustentáveis. Ademais, os gestores e altos administradores podem ser reconhecidos pelo seu valor agregado e pela sua atuação responsável, beneficiando-se também pelo menor risco jurídico (BRANCO; CRUZ, 2013).

15. A governança das aquisições é a aplicação desses princípios e práticas com enfoque na função aquisição das organizações. Nesse sentido, com base no art. 2º, II, da Resolução-TCU 247/2011, pode-se entender governança das aquisições como o conjunto de diretrizes, estruturas organizacionais, processos e mecanismos de controle que visam a assegurar que as decisões e as ações relativas à gestão das aquisições estejam alinhadas às necessidades da organização, contribuindo para o alcance das suas metas.

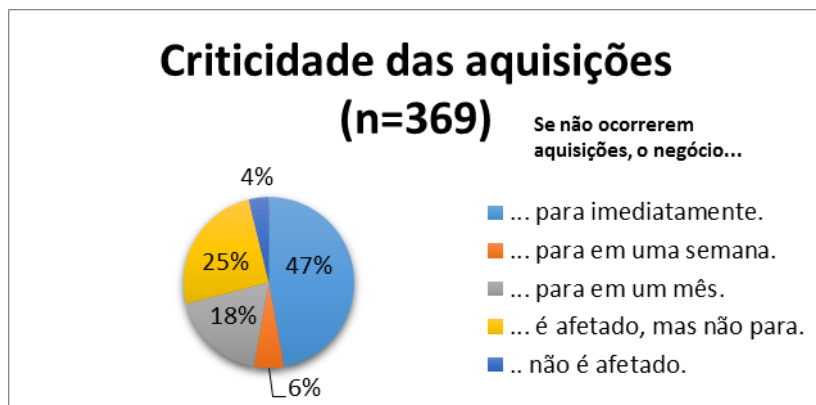



FIGURA 1 - CRITICIDADE DAS AQUISIÇÕES PARA O NEGÓCIO

16. A necessidade de se aperfeiçoar continuamente os sistemas de governança e de gestão das aquisições no setor público decorre da sua forte relação com a geração de resultados para a sociedade e da elevada materialidade dos gastos associados.

17. Com respeito à importância para a produção de resultados, na Figura 1 apresenta-se a distribuição dos dados informados pelas organizações com respeito à criticidade das aquisições para as suas três ações orçamentárias consideradas mais relevantes (questão H.1). Observa-se que somente 4% das organizações afirmaram não ter suas atividades relevantes afetadas pelas aquisições, ao passo que praticamente metade das organizações para imediatamente suas ações relevantes se não ocorrerem aquisições.

18. Com respeito à materialidade envolvida, a governança e gestão das aquisições impacta o montante das despesas licitáveis das organizações.

19. Com base no método apresentado no trabalho contido no TC 009.671/2013-7, levantamento de auditoria com objetivo de obter informações acerca do orçamento e dos gastos realizados com a aquisição de bens e serviços de logística realizados pela Administração Pública Federal, o total das despesas licitáveis das organizações participantes deste levantamento alcançou R$ 13 bilhões em 2013.

20. A governança das organizações aplicada ao setor público é um tema em pauta, e o TCU está empreendendo esforços para estruturar conhecimento sobre o assunto, a fim de contribuir para o aperfeiçoamento da Administração Pública Federal, como evidência a publicação do final de 2013, intitulada 'Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública'.

21. Segundo esse documento, 'Governança no setor público compreende essencialmente os mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão, com vistas à condução de políticas públicas e à prestação de serviços de interesse da sociedade'.

22. Embora 'governança das aquisições' seja um conceito em construção, com base no exposto acima e em outras referências utilizadas no presente trabalho, esta Unidade Técnica elaborou a seguinte definição, a qual será utilizada no presente relatório: governança das aquisições compreende essencialmente o conjunto de mecanismos de liderança, estratégia e controle postos em prática para avaliar, direcionar e monitorar a atuação da gestão das aquisições, com objetivo de que as aquisições agreguem valor ao negócio da organização, com riscos aceitáveis.

23. De forma mais detalhada, a governança das aquisições tem por objetivo:

23.1. alinhar as políticas e as estratégias de gestão das aquisições às prioridades do negócio da organização em prol de resultados;

23.2. assegurar a utilização eficiente de recursos;

23.3. otimizar a disponibilidade e o desempenho dos objetos adquiridos;

23.4. mitigar riscos nas aquisições;

23.5. auxiliar a tomada de decisão sobre aquisições;

23.6. assegurar o cumprimento dos papeis e das responsabilidades, e a transparência dos resultados na função aquisição.

24. Com respeito à distinção entre governança e gestão das aquisições, cabe frisar: não são sinônimos, embora sejam complementares e interdependentes. Governança refere-se à definição do que deve ser executado (direção), e gestão refere-se à forma como se executa. Por exemplo, diversas organizações (e.g., IBGC, GAO e OCDE) preconizam que uma boa prática de governança é estabelecer política (diretrizes) para a gestão de riscos (inclusive das aquisições). Entretanto, a implementação dessa política não é função da governança, e sim da gestão. Já o controle da gestão é função da governança, ou seja, a gestão deve ser monitorada quanto ao cumprimento das diretrizes estabelecidas e quanto aos resultados obtidos.

25. Ressalte-se, por fim, que a responsabilidade pela gestão dos recursos organizacionais pode ser delegada, mas não a responsabilidade pela prestação de contas. Por isso, os atos de avaliar, direcionar e monitorar a gestão das aquisições são de responsabilidade primária da alta administração das organizações e não podem ser delegados. Obviamente, não se está afirmando que os membros da alta administração devam assumir a execução das atividades de gestão das aquisições, mas sim que é responsabilidade deles prover a estrutura e garantir uma boa governança das aquisições.

26. Por alta administração entende-se aqueles que dirigem a organização em nível estratégico, como, por exemplo:

26.1. no caso dos ministérios, pode tratar-se do ministro de estado e de seus secretários diretamente subordinados;

26.2. nas autarquias e agências, os diretores-presidentes e os diretores (ou equivalentes);

26.3. nas universidades, os reitores e os pró-reitores;

26.4. nas empresas públicas e sociedade de economia mista, seus presidentes e diretores;

26.5. nos tribunais do poder judiciário, o presidente do tribunal e os diretores-gerais (ou equivalentes).

27. Este trabalho abarcou tanto aspectos de governança quanto aspectos de controles da gestão das aquisições.

1.4 Estratégia metodológica e limitações

28. Durante a fase de planejamento, não foi identificado um modelo preconizado para governança das aquisições que fosse amplamente reconhecido, nacional ou internacionalmente. Assim, a equipe de planejamento se valeu de diferentes fontes, internas e externas, para formular uma proposta de modelo.

29. Dentre as fontes internas, destacam-se os diversos levantamentos de governança realizados (perfilGovTI e perfilGovPessoas) e o documento do grupo de trabalho de governança existente à época no TCU (responsável técnico pela produção do texto do 'Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública').

*30. Quanto às fontes externas, destacam-se o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização (GesPublica), e modelos internacionais aplicáveis à governança e à gestão de aquisições, tais como o publicado pela Federação Internacional de Contadores (**Governance in the Public Sector: A Governing Body Perspective**) e o utilizado pelo **Government Accountability Office** (GAO), Entidade de Fiscalização Superior dos EUA (**Framework for Assessing the Acquisition Function at Federal Agencies**).*

31. Outras referências utilizadas são mencionadas ao final do presente relatório.

32. Com base nas fontes identificadas, foram elaboradas as perguntas do instrumento de autoavaliação que seria aplicado, tomando-se o cuidado de identificar, para cada pergunta proposta, as fontes que lhe davam fundamento. Nessa etapa, foi gerado o documento de apoio 'Fundamentação das perguntas' (apêndice III) – documento no formato de hipertexto contendo as perguntas do

instrumento de autoavaliação e os excertos dos documentos que lhe fundamentavam (critérios que informam as boas práticas avaliadas).

33. As perguntas elaboradas foram agrupadas por afinidade e foi esboçado um modelo com duas macrodimensões e oito dimensões (Figura 2).

34. A versão final do questionário (apêndice I) resultou de um amplo processo de revisão e validação, envolvendo a realização de dois painéis de referência. Um foi realizado em 23/10/2014, com auditores especialistas do TCU; e outro, em 24/10/2013, com gestores públicos das seguintes organizações: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG), Advocacia-Geral da União (AGU), Controladoria-Geral da União (CGU), Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), Ministério da Fazenda (Spoa/MF), Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (Dest), Caixa Econômica Federal (CEF), Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e Tribunal de Contas da União (TCU). Assessores da senadora Kátia Abreu, à época relatora na Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos (CTLICON), também foram convidados e participaram do segundo painel.

35. Com o intuito de auxiliar os respondentes no correto preenchimento do questionário, foram elaborados e publicados os seguintes materiais de apoio: instruções de preenchimento, respostas para as dúvidas mais frequentes (FAQ) e fundamentação das perguntas (apêndice III).

36. Inicialmente, foram selecionadas 419 organizações da APF para responder ao questionário. Para compor essa amostra, buscaram-se selecionar as mesmas 350 avaliadas no último levantamento de governança de TI, realizado em 2012 (TC 007.887/2012-4; Acórdão 2.585/2012-Plenário), incluídas as organizações que desempenham função de órgão setorial nos Comandos Militares (identificadas no levantamento de pessoal de TI, em curso à época do planejamento deste trabalho) e o chamado 'Sistema S', além dos conselhos federais de fiscalização das profissões regulamentadas.

37. Durante a execução do levantamento, foi identificado que 33 organizações poderiam não possuir autonomia em governança das aquisições, motivo pelo qual foram excluídas do presente levantamento (apêndice IV).

38. É importante destacar que há órgãos de segundo escalão com autonomia em governança das aquisições – como, por exemplo, Receita Federal do Brasil, Polícia Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional –, que foram avaliados em separado dos ministérios aos quais se subordinam.

39. Os produtos da fase de planejamento foram:

39.1. o questionário, revisado e validado, implementado em uma ferramenta de coleta de dados;

39.2. os documentos de apoio aos respondentes (instruções de preenchimento, FAQ etc.);

39.3. as comunicações que seriam enviadas aos jurisdicionados que deveriam responder ao questionário.

40. Na fase de execução, foram encaminhadas às organizações selecionadas comunicações (da presidência do TCU ou do secretário da Selog, a depender da autoridade máxima da organização), todas com aviso de recebimento, dando ciência da realização do levantamento, informando o código de acesso individual e endereço eletrônico onde se encontrava o questionário, assim como solicitando o preenchimento do questionário no prazo de trinta dias a contar da ciência da comunicação (diversas peças, como, por exemplo, a peça 4).

41. Juntamente à solicitação de preenchimento, foi informando que o questionário respondido deveria ser enviado ao TCU na forma eletrônica e na forma impressa, com a assinatura da autoridade máxima da organização.

42. Para esclarecimento de dúvidas e outras comunicações, foram divulgados dois endereços eletrônicos: perfilgov.aquisicoes.2013@tcu.gov.br e governança.aquisicoes.2013@tcu.gov.br.

43. Para construir a infraestrutura de coleta de dados, utilizou-se a ferramenta livre de pesquisa ***LimeSurvey®****, a qual foi instalada na infraestrutura tecnológica do TCU, para coleta das respostas do questionário. As informações recebidas foram, inicialmente, importadas e tratadas em planilha Excel, da Microsoft.*

44. Após o recebimento de cerca de 30% das respostas, a equipe de auditoria realizou uma análise prévia das respostas enviadas, e teve a percepção de que poderiam haver interpretações distintas das pretendidas para algumas questões.

45. A equipe, então, realizou contatos com alguns gestores que já haviam enviado suas respostas e confirmou tais percepções, motivo pelo qual, em 9/1/2014, foram enviadas mensagens de correio eletrônico a todos os interlocutores cadastrados, divulgando um comunicado com esclarecimentos sobre a correta forma de interpretar algumas questões, as evidências que eram esperadas para cada resposta naqueles casos, e concedendo prorrogação de prazo para que todos os respondentes pudessem realizar uma reavaliação e, se necessário, reenviassem suas respostas até 24/1/2014. Com esse procedimento, a equipe pretendeu que cada uma das organizações realizasse uma autoavaliação mais próxima de sua realidade. Diversas autoavaliações foram reenviadas.

*46. Ao fim da coleta de dados, foram utilizados os **softwares Microsoft Access e SPSS** para realizar as análises e calcular as capacidades e os índices de governança das aquisições (iGovAquisicoes; apêndice VIII).*

47. Como fatores de limitação à execução dos trabalhos, identificaram-se os seguintes: ausência de modelo reconhecido para governança das aquisições; dificuldade para identificar organizações que deveriam fazer parte do levantamento, tendo em vista a grande quantidade de órgãos da APF e a ausência de informações que permitissem aferir os seus respectivos graus de autonomia de governança das aquisições; dificuldades operacionais para o envio e controle das comunicações, ante as deficiências já informadas à Secretaria de Gestão de Sistemas e de Informação para o Controle (Seginf) do TCU para fins de avaliação referente a manutenções evolutivas nos sistemas corporativos atualmente disponíveis.

1.5 Estrutura do questionário e modelo de avaliação

48. Conforme exposto nos itens 0 a 0, não foi identificado modelo reconhecido de governança de aquisições. Assim, durante o processo descrito para elaboração do instrumento de autoavaliação, a equipe propôs agrupar as questões da forma sintetizada na Figura 2.

FIGURA 2 – AGRUPAMENTO DAS QUESTÕES DO LEVANTAMENTO

Fonte: Elaborado pela equipe de auditoria

49. O esquema obtido considera duas macrodimensões: de governança e de controles da gestão. A macrodimensão da governança contém três mecanismos (liderança, estratégia e controle), e é

inspirada no modelo proposto para governança corporativa pelo TCU, contido no documento 'Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública'. A macrodimensão de controles da gestão foi inspirada no modelo contido no Referencial do Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização (GesPublica).

50. A redação das perguntas do instrumento de autoavaliação pode ser consultada no apêndice I.

FIGURA 3 - COMPONENTES DO REFERENCIAL BÁSICO DE GOVERNANÇA
Fonte: Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública (TCU)

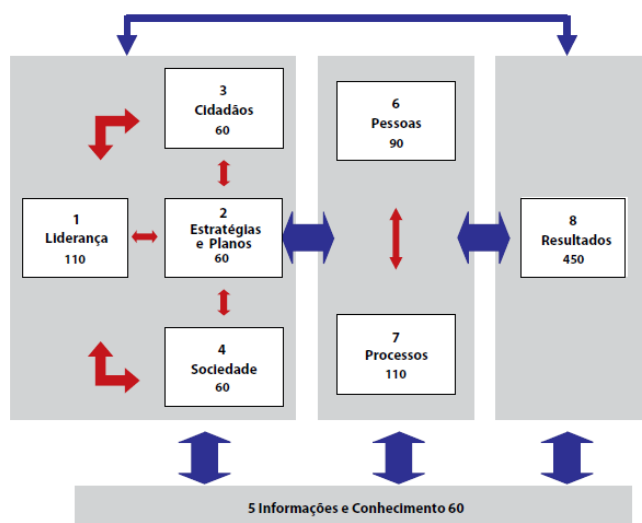



FIGURA 4 - REPRESENTAÇÃO DO MODELO DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO PÚBLICA
Fonte: Instrumento para avaliação da gestão pública - ciclo 2010 (GesPublica)

51. O questionário foi composto por 59 questões objetivas, distribuídas nas dimensões conforme descrito no

Quadro ***1****, em cinco tipos:*

51.1. 'binária', onde as respostas possíveis são 'sim' ou 'não', devendo ser assinalada apenas uma das duas opções;

51.2. 'múltiplas opções', nas quais os itens de resposta são precedidos com uma caixa de marcação, que admitem qualquer combinação de escolhas;

51.3. 'única escolha', sinalizada com uma lista de alternativas mutuamente exclusivas que permite ao usuário a escolha de apenas um valor;

51.4. 'informação numérica', que pode ser fechada (restrita à alternativa indicada) ou aberta (com um campo onde podem ser registrados quaisquer números considerados adequados);

51.5. ‘texto aberto’, para entrada de texto livre, sucinto, objetivo e claro.

52. As explicações sobre as escalas utilizadas, incluindo as definições associadas a cada categoria de resposta, encontram-se nas instruções de preenchimento disponibilizadas aos respondentes (apêndice II).

QUADRO 1 - DISTRIBUIÇÃO DAS QUESTÕES PELAS DIMENSÕES DO QUESTIONÁRIO

Parte	Nº questões
A - Lideranca	9
B - Estratégia	7
C- Controle	6
D - Planos	4
E - Pessoas	10
F - Processos	11
G - Informações e conhecimento	7
H - Resultados	5
Total	59

53. Também se utilizou do recurso de inclusão de ‘questões condicionadas’, que só ficam disponíveis aos respondentes em função da resposta atribuída a uma questão anterior. Por exemplo, na questão A.7 pergunta-se sobre a existência de código de ética aplicável à organização. Se o respondente assinala a resposta ‘sim’, outras questões que tratam do controle ‘código de ética’ surgem no questionário (e.g., existência de comitê de ética), que só fazem sentido para organizações que responderam ‘sim’ à pergunta condicionante. Essas questões condicionadas foram utilizadas com os seguintes objetivos:

53.1. melhorar a precisão das respostas, uma vez que o detalhamento do que se espera com a prática/controle faz com que os respondentes reflitam melhor sobre suas respostas;

53.2. aumentar o espectro de respostas possíveis, o que facilitaria a adoção da análise fatorial como método para o cálculo do índice de governança e gestão das aquisições (iGovAquisicoes), de forma análoga ao que foi feito para o cálculo do iGovPessoas no levantamento de governança de pessoas (Acórdão 3.023/2013-Plenário).

2. Perfil de Governança e Gestão das Aquisições

54. Os resultados apresentados nesta seção referem-se às respostas de 376 organizações listadas no apêndice V. Das 419 organizações inicialmente elencadas na fase de execução do levantamento, foram excluídas 33 (apêndice IV), uma vez que informaram não possuir autonomia de governança das aquisições. As justificativas foram registradas e devem ser reavaliadas por ocasião do próximo levantamento. Assim, o universo deste trabalho passou a ser de 386 organizações.

55. Até a conclusão do presente relatório, restavam 10 organizações inadimplentes (apêndice VI), motivo pelo qual se propõe determinar à Selog que notifique às organizações que não responderam ao questionário do levantamento, que possuem novo prazo de trinta dias para essa finalidade, alertando-as que o desatendimento injustificado da diligência sujeita o responsável à multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992.

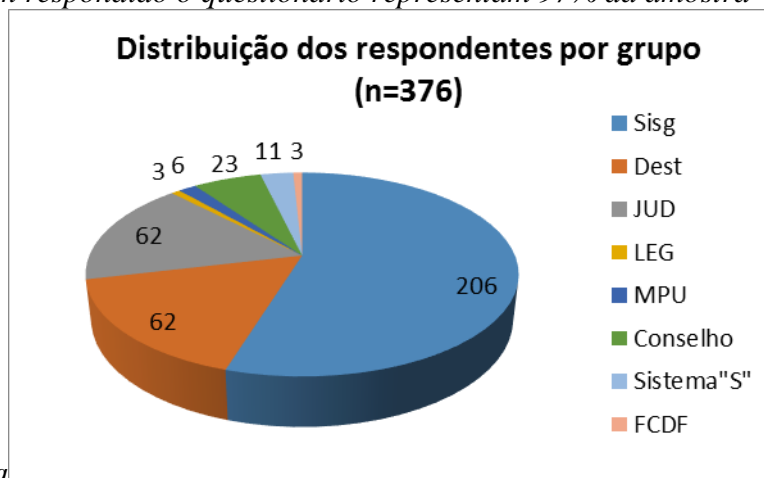
56. As 376 organizações que haviam respondido o questionário representam 97% da amostra

selecionada (386 organizações). Na

Figura 5, apresenta-se a distribuição dos respondentes por grupo:

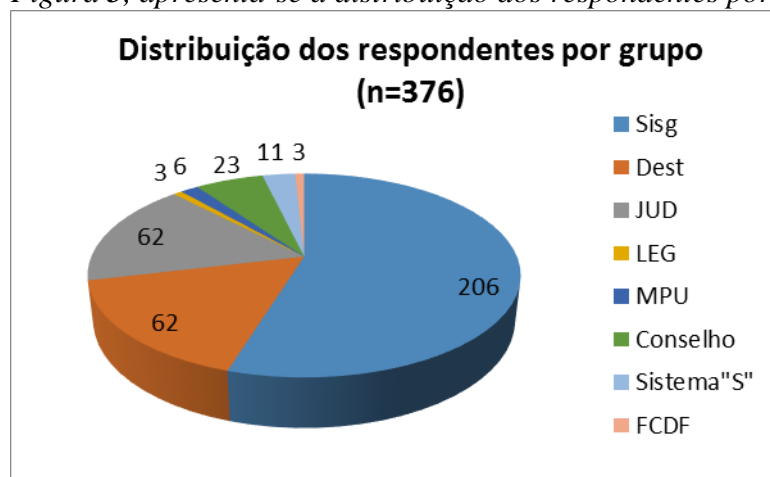



FIGURA 5 - DISTRIBUIÇÃO DOS RESPONDENTES POR GRUPO

57. Foram calculados valores que representam a capacidade das organizações em cada componente do modelo de avaliação. Em síntese, esses valores (capacidades) variam de 0 a 100% e são calculados a partir da média aritmética ponderada dos valores apurados nas respectivas questões, considerando como pesos os mesmos utilizados no cálculo do índice de governança das aquisições.

58. Os valores atribuídos a cada categoria de resposta do questionário, bem como a forma de cálculo dos valores de cada uma das questões, constam do apêndice VII, e a forma de cálculo dos pesos consta do apêndice VIII.

59. A fim de facilitar a análise das informações geradas, as organizações foram agrupadas segundo estágios de capacidade: Inicial, de 0 a 39,99%; Intermediária, de 40 a 70%; e Aprimorada, de 70,01 a 100%. Esses intervalos foram definidos utilizando-se a mesma lógica do levantamento de governança de pessoas (Acórdão 3.023/2013-Plenário), a qual está descrita em maiores detalhes no apêndice VIII.

60. A seguir, são apresentados os resultados do levantamento por dimensão. Para cada prática incluída no questionário do levantamento, pode-se consultar, no documento 'Fundamentação das perguntas', disponível no site do levantamento (http://www.tcu.gov.br/perfilgovaquisicoes), excertos dos referenciais de boas práticas em governança e gestão que as inspiraram, de forma a obter maior compreensão de o porquê implantar ditas práticas.

61. Registre-se que as propostas de encaminhamento feitas ao longo desta seção do relatório serão endereçadas aos OGS de todas as organizações que participaram do levantamento. Entretanto, para maior elegância na redação, nesta seção, as propostas estão endereçadas apenas aos OGS do

poder executivo federal, sendo que, na seção final do relatório, serão propostos encaminhamentos análogos aos demais OGS.

2.1. Liderança

62. A Figura 6 apresenta a distribuição das organizações por estágio de capacidade no componente 'Liderança'.

63. Com base nos dados declarados e na forma de cálculo exposta no item 0, quase três quartos (72,9%) das organizações encontram-se em estágio de capacidade inicial em 'Liderança'. Esse resultado sugere que a alta administração da maioria das organizações não se responsabiliza ou se responsabiliza de forma inadequada pelos instrumentos de governança das aquisições, comprometendo a avaliação, o direcionamento e a monitoração da gestão das aquisições.

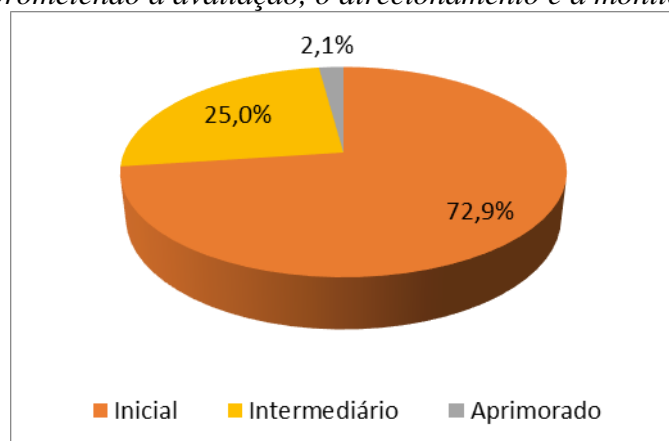



FIGURA 6 - CAPACIDADE EM LIDERANÇA

64. A seguir, são analisadas as principais deficiências identificadas.

2.1.1 Deficiências na seleção dos ocupantes das funções-chave

65. A gestão de pessoas por competências é diretriz na APF, tanto no poder executivo (Decreto 5.707/2006, art. 1º, III e art. 5º, III) quanto no poder judiciário (Lei 11.416/2010, art. 10 c/c art. 1º do anexo III da portaria conjunta STF/CNJ/STJ/CJF/TST/CSJT/STM/TJDFT 3/2007).

66. De acordo com as respostas à questão A.1, 60% das organizações declararam não selecionar os ocupantes das funções-chave na área das aquisições por meio de processo formal, transparente e baseado em competências. Esse tema já havia sido abordado de forma mais ampla no levantamento de governança de pessoas, que identificou (item 2.1.3 daquele relatório) que apenas 34% das organizações da APF declararam publicar modelo de competências como base para a gestão de pessoas, condição necessária para que se proceda a alocação de pessoas com base em competências.

67. Em especial nas organizações que declararam que a função de aquisição é crítica para a prestação dos serviços aos cidadãos (ver Figura 1), a atribuição de encargo em funções-chave nos processos ligados às aquisições a pessoas sem as competências necessárias constitui-se em risco que deve ser gerido.

68. Informações adicionais foram coletadas sobre o principal dirigente responsável pelas aquisições, assim considerada a pessoa que recebe delegação da alta administração para planejar, coordenar, supervisionar e controlar as aquisições da organização. Por exemplo, nos ministérios, pode ser o subsecretário de planejamento, orçamento e gestão (ou equivalente), enquanto nos tribunais do poder judiciário pode ser o secretário de administração e finanças (ou equivalente).

69. De acordo com os dados informados nas questões A.4, A.5 e A.6, tem-se o que segue:

69.1. em 80% das organizações, o principal dirigente responsável pelas aquisições não foi selecionado por meio de processo transparente e formalizado que teve como base a avaliação de competências;

69.2. 39% desses dirigentes não participou de qualquer ação para desenvolvimento de competências na área nos últimos dois anos;

69.3. 5% desses dirigentes estão na posição há mais de dez anos;

69.4. 12% das organizações tiveram cinco ou mais pessoas distintas nessa posição nos últimos cinco anos.

70. Os dados acima sugerem riscos que impactam os processos ligados à aquisição, haja visto tratar-se, em princípio, da mais alta liderança dedicada exclusivamente às aquisições.

71. Registre-se que, mais importante que a formalização do processo de escolha das pessoas para a ocupação dos cargos, é que esta escolha se dê em função das competências necessárias para a execução dos encargos.

72. A política e as diretrizes para o desenvolvimento de pessoal da administração pública federal direta, autárquica e fundacional (Decreto 5.707/2006) estabelecem:

Art. 1º Fica instituída a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal, a ser implementada pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, com as seguintes finalidades:

...

III - adequação das competências requeridas dos servidores aos objetivos das instituições, tendo como referência o plano plurianual;

Art. 5º ...

§ 2º Compete ao Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão disciplinar os instrumentos da Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal.

73. Ante o exposto, propõe-se recomendar ao MPOG que, em atenção ao Decreto 5.707/2006, art. 5º, § 2º, c/c art. 1º, III, discipline, para as organizações sob sua jurisdição, a forma de acesso às funções-chave dos setores de aquisições, incluindo às funções de liderança, em especial à função de principal dirigente responsável pelas aquisições, considerando as competências multidisciplinares, técnicas e gerenciais, necessárias para estas funções (item 2.1.1).

2.1.2 Deficiências na avaliação da estrutura de recursos humanos

74. De acordo com as respostas à questão A.2 e seus subitens, 56% das organizações declararam não avaliar periodicamente a estrutura de recursos humanos da área de aquisições e, entre as que declararam avaliá-la, 40% o faz com algum critério técnico (e.g., mapeamento de processos, informações sobre produtividade média), de forma que se pode concluir que 22% das organizações declararam realizar avaliações com critérios técnicos.

75. Ainda assim, 70% das organizações informou que o quantitativo de pessoal não é adequado, enquanto 37% informou que a qualificação do pessoal não é adequada às atribuições do setor de aquisições.

76. Do relatório do Acórdão 1.233/2012-Plenário, extraíram-se dois casos que evidenciam o tipo de risco a que a organização fica exposta ante a deficiência de pessoal na função de aquisições:

111.1 fundamentação de contratação produzida (e assinada) por funcionário de empresa contratada (anexo 2, fl. 38v), isto é, um particular justificando a execução de despesa com recursos públicos;

111.2 funcionário de empresa contratada mantendo relação de subordinação direta com servidor público e executando atividade de fiscalização do contrato no qual a empresa contratada é seu próprio empregador (anexo 2, fl. 141).

77. A mitigação desses riscos passa pelo preenchimento das funções sensíveis dos setores de aquisições com servidores públicos, o que não prescinde de prévia avaliação formal da adequação (quantitativa e qualitativa) do quadro de pessoal desses setores, de forma que se propõe recomendar à SLTI/MP que oriente as organizações sob sua jurisdição a realizar avaliação quantitativa e qualitativa do pessoal do setor de aquisições, de forma a delimitar as necessidades de recursos humanos para que esses setores realizem a gestão das atividades de aquisições da organização (item 2.1.2).

2.1.3. Deficiências na implantação de código de ética

78. Dados da questão A.7 e seus subitens informam que, das 281 organizações que informaram adotar código de ética, 102 não promoveram qualquer ação de disseminação, capacitação ou treinamento sobre as normas contidas no código de ética nos últimos dois anos. Das 179 organizações

que promoveram alguma ação, 150 instituíram comissão de ética, sendo que somente 112 dessas comissões produziram alguma manifestação nos últimos dois anos. Assim, pode-se considerar que, apesar de 75% das organizações declararem adotar código de ética, apenas 30% das organizações (112) declararam possuir evidências de que esse controle interno pode estar efetivamente implantado.

79. Conforme ressaltado no relatório que fundamentou o Acórdão 3.023/2013-Plenário:

66. Agir no interesse público requer forte comprometimento com integridade e valores éticos, de modo que a sociedade confie que os recursos públicos estejam sendo geridos no seu exclusivo interesse. Para isso, é essencial que as organizações públicas demonstrem estar sempre agindo estritamente no interesse público, assim como estabeleçam mecanismos para encorajar e reforçar esse comprometimento em todos os níveis (IFAC, 2013).

67. Nesse sentido, é prática-chave adotar código de ética que estabeleça valores e elevados padrões de comportamento, aplicáveis tanto aos membros da alta administração quanto às demais pessoas da organização (IFAC, 2001). Estratégias de comunicação e treinamento devem ser definidas, com o intuito de promover a disseminação e internalização dos valores e padrões estabelecidos. Também é importante haver supervisão e sanção para evitar que preconceitos, vieses ou conflitos de interesse influenciem as decisões e as ações dos agentes públicos.

68 Ressalte-se que comportamentos, reais ou percebidos, em conflito com o interesse público podem causar severo impacto na credibilidade da organização, entre outras consequências, como:

. redução da capacidade de atrair e manter uma força de trabalho efetiva;

. redução da capacidade de cumprir suas metas, em função do tempo demandado para lidar com problemas de conduta; e

. indução de corrupção e descumprimento de normas.

80. Ante as deficiências descritas e o impacto que a conduta ética tem sobre as aquisições públicas, propõe-se recomendar à Comissão de Ética Pública que, em atenção ao Decreto 6.029/2007, art. 4º, IV, oriente as organizações sob sua jurisdição sobre a importância da implantação do código de ética, em especial a necessidade de (item 2.1.3):

78.1. adotar código de ética formalmente, inclusive avaliando a necessidade de complementar o código de ética do servidor público federal ante as suas atividades específicas;

78.2. promover ações de disseminação, capacitação ou treinamento do código de ética;

78.3. constituir comissão de ética ou outro mecanismo de controle e monitoramento do cumprimento do código de ética instituído.

2.1.4 Deficiências na liderança organizacional

81. O item de avaliação 1.3 do programa GesPublica (Decreto 5.378/2005), destinado à análise do desempenho da organização, tem por objetivo avaliar a 'implementação de processos gerenciais os quais têm por objetivo assegurar o cumprimento do desempenho operacional planejado e o alcance dos objetivos estratégicos da organização'.

82. Sobre o tema, segundo as respostas à questão A.9, temos que:

82.1. 52% não estabeleceram objetivos para a gestão das aquisições;

82.2. 72% não estabeleceram pelo menos um indicador para cada objetivo da gestão das aquisições;

82.3. 72% não estabeleceram metas de desempenho para os objetivos da gestão das aquisições;

82.4. 90% não estabeleceram mecanismos de gestão dos riscos relacionados aos objetivos;

82.5. 78% não estabeleceram mecanismos de controle do cumprimento das metas da gestão das aquisições;

82.6. 58% não aprovaram plano de auditoria contemplando trabalhos de avaliação de controles internos na área de aquisições;

82.7. 53% não avaliam os resultados das atividades de controle e dos trabalhos de auditoria na área de aquisições e garantem que sejam adotadas as providências cabíveis.

83. Esta questão trata de aspectos que estão na essência da governança das aquisições, quais sejam, o direcionamento, por meio do estabelecimento de objetivos, indicadores e metas para a gestão das aquisições; e o controle, por meio do sistema de gestão de riscos e da auditoria interna.

84. Registre-se que os objetivos das aquisições não podem ser concebidos de forma autônoma, mas, sim, alinhados aos objetivos da organização, uma vez que as aquisições são meios para a implementação das políticas públicas, razão da existência das organizações públicas.

85. Mais ainda, ampliando a visão em nível governamental, tem-se que as políticas de governo devem ter seus objetivos definidos (o que é feito em nível de governança de políticas públicas, que é outra perspectiva da governança), e esses objetivos são as diretrizes para a construção dos objetivos das organizações públicas, que, por sua vez, são as diretrizes para a construção dos objetivos para a gestão das aquisições.

86. Da publicação 'Avaliação da OCDE sobre o Sistema de Integridade da Administração Pública Federal Brasileira - Gerenciando Riscos por uma Administração Pública Íntegra', extraiu-se excerto que demonstra esse tipo de preocupação (p. 40):

Para desenvolver boas práticas de gestão de processos licitatórios no Brasil, o Governo Federal poderia considerar as ações propostas abaixo, a serem desempenhadas pela Controladoria- Geral da União e pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

...

. Desenvolver indicadores de desempenho dos órgãos públicos para ajudar administradores e servidores a aprimorarem seu desempenho em relação aos processos licitatórios. Os indicadores devem ser apoiados por uma justificativa bem explicada, uma metodologia claramente definida e uma fonte de dados identificada. Exemplos de indicadores-chave de desempenho seriam: o número de recursos registrados, o tempo de demora entre a abertura de propostas e a assinatura do contrato, o número de alterações nos contratos, aumentos de preço etc.

87. Os dados coletados sugerem, de forma geral, falta de preocupação da alta administração com o tema, motivo pelo qual, na mesma linha dos Acórdãos 2.308/2012 e 3.023/2013, ambos do Plenário, propõe-se recomendar à Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade (CGDC), do Conselho de Governo, que, com fulcro no art. 2º, II, do Decreto 7.478/2011 (item 2.1.4):

87.1. oriente as organizações sob sua jurisdição sobre a necessidade de a respectiva alta administração estabelecer formalmente:

87.1.1. objetivos organizacionais para a gestão das aquisições, alinhados às estratégias de negócio;

87.1.2. pelo menos um indicador para cada objetivo definido na forma acima, preferencialmente em termos de benefícios para o negócio da organização;

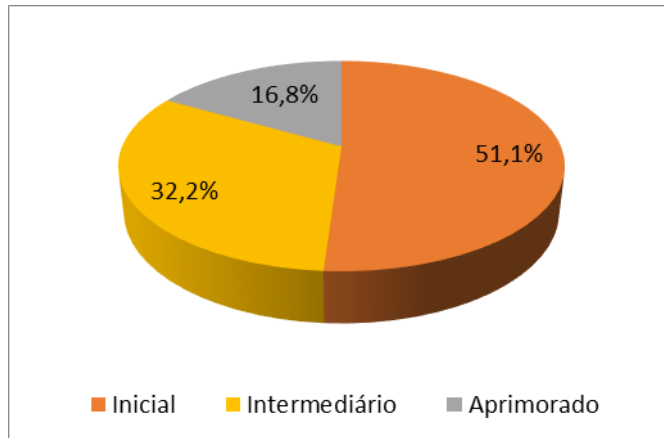
87.1.3. metas para cada indicador definido na forma acima;

87.1.4. mecanismos que a alta administração adotará para acompanhar o desempenho da gestão das aquisições.

87.2. promova, mediante orientação normativa, a obrigatoriedade de que a alta administração de cada organização sob sua jurisdição estabeleça os itens acima.

88. A alta administração das organizações deve realizar esse direcionamento a partir de avaliação consistente das suas respectivas necessidades, atuais e futuras, envolvendo as partes interessadas. Nesse sentido, a fim de subsidiar o referido processo de avaliação das necessidades, é oportuno determinar à Selog que encaminhe relatório individualizado para as organizações participantes do presente levantamento, discriminando os seus respectivos resultados e comparações com os resultados médios das organizações dos seus segmentos de negócio e de toda a APF (item 2.1.4).

89. Além disso, a fim de atentar ao princípio da transparência, cabe ainda determinar à Selog que inclua no relatório individualizado a ser encaminhado orientação para que as organizações, em atenção ao art. 6º da Lei 12.527/2011, avaliem a divulgação, preferencialmente na internet, das informações constantes do relatório encaminhado, com exceção daquelas classificadas como não públicas nos termos da lei (item 2.1.4).

2.2 Estratégia

*90. A Figura **7** apresenta a distribuição das organizações por estágio de capacidade no componente 'Estratégia'.*

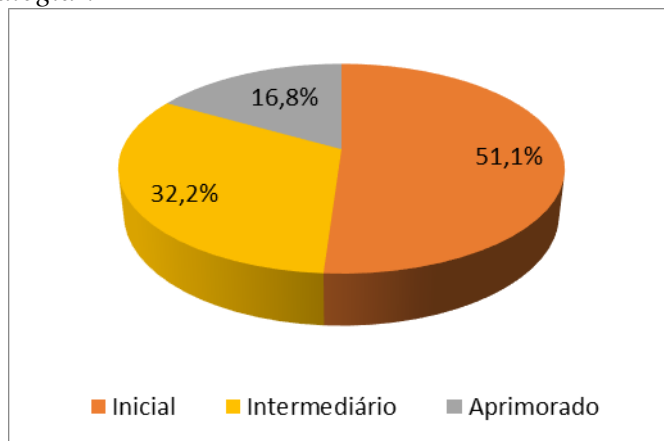



FIGURA 7. CAPACIDADE EM ESTRATÉGIA

91. Com base nos dados declarados e na forma de cálculo exposta no item 0, cerca da metade (51,1%) das organizações encontram-se em estágio de capacidade inicial em 'Estratégia'. Esse resultado indica que praticamente metade da alta administração não estabelecem ou estabelecem de forma inadequada diretrizes que devem ser seguidas pela gestão para o alcance dos objetivos definidos.

92. A seguir, são analisadas as principais deficiências identificadas.

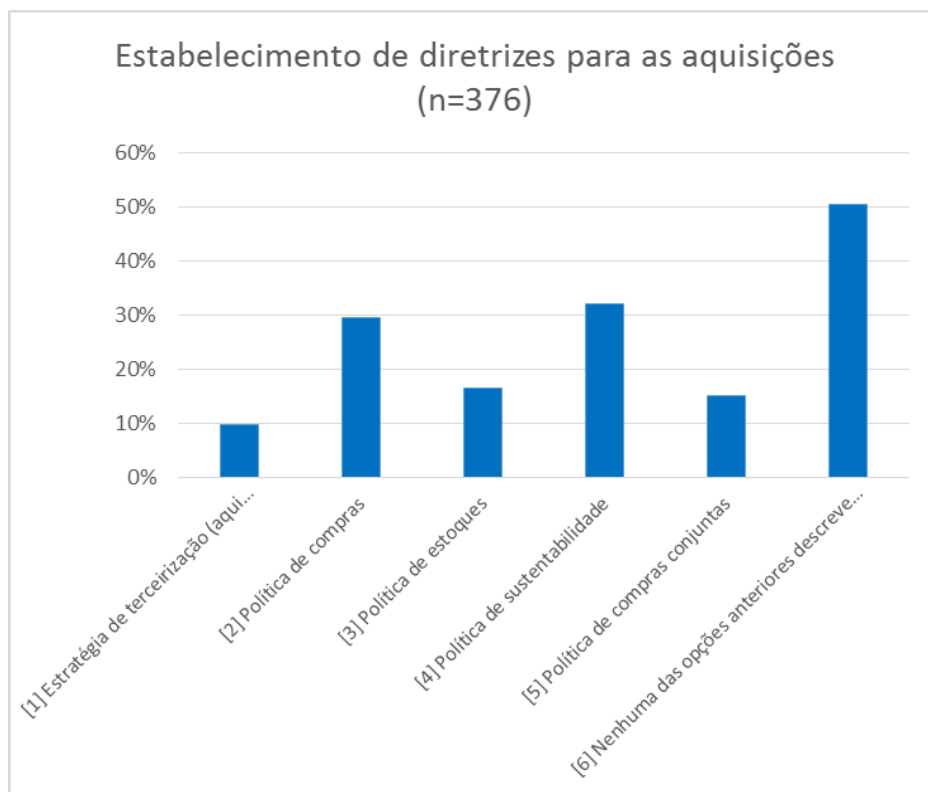
2.2.1 Deficiências no estabelecimento de diretrizes para as aquisições

93. Pela observação da

*Figura **8**, que apresenta o percentual de organizações que declararam aprovar e publicar diretrizes para a gestão das aquisições (questão B.1), observa-se que o estabelecimento de diretrizes não é uma prática frequente na amostra pesquisada.*

94. Uma estratégia de terceirização contempla a definição de diretrizes que antecedem as contratações de serviço como um todo, abarcando, por exemplo, aspectos como o escopo das atividades a serem terceirizadas, o tipo e o número de prestadores de serviço que poderão vir a ser contratados e o modelo de execução do objeto que deve ser utilizado em cada tipo de contrato (e.g., com ou sem cessão de mão-de-obra).

95. As diretrizes de uma política de compras, por sua vez, podem direcionar, por exemplo, aspectos como centralização ou descentralização das compras, o tipo e número de fornecedores que poderão vir a ser contratados, preferência por modelos de execução do objeto (por exemplo, equipamentos de TI, sempre que possível, devem ser adquiridos em conjunto com serviços de suporte de 3º nível), durabilidade esperada dos bens (por exemplo, copiadoras têm vida útil, na organização, de quatro anos) e diretrizes sobre padronização.

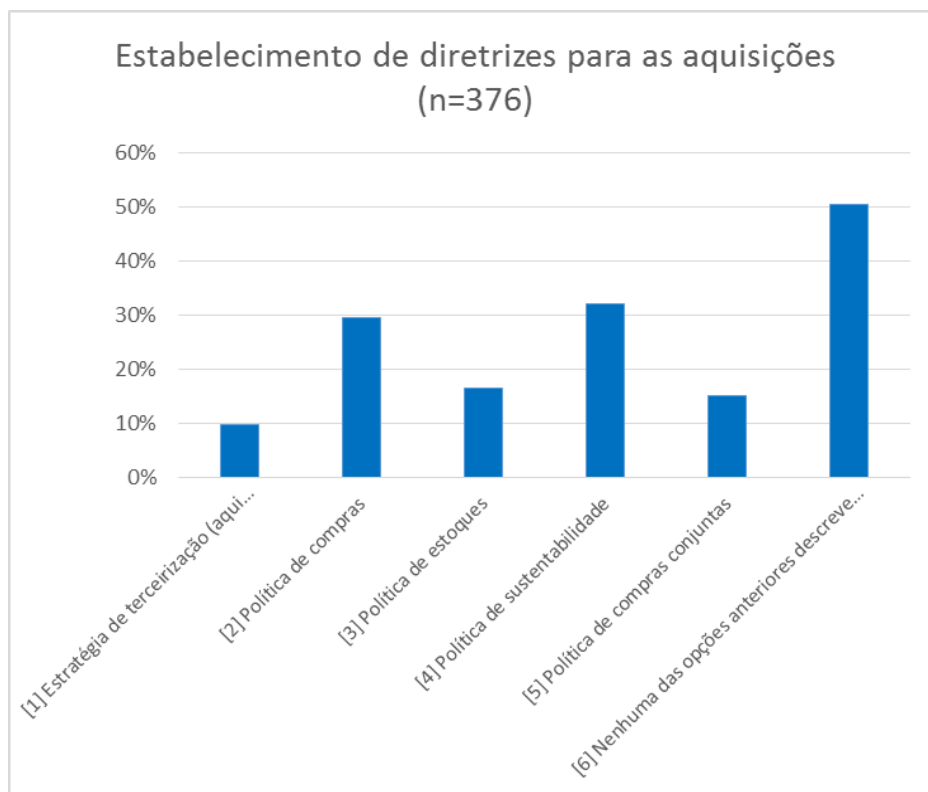



FIGURA 8 - ESTABELECIMENTO DE DIRETRIZES PARA AS AQUISIÇÕES

96. A política de estoque, a seu turno, trata de diretrizes como, por exemplo, o que deve ser estocado, se haverá ou não centralização dos estoques, qual nível de flutuação e rotatividade dos estoques são aceitáveis.

97. Uma política de sustentabilidade pode contemplar aspectos nos seus três eixos: sustentabilidade econômica, ambiental e social. Por exemplo, no eixo ambiental, podem ser estabelecidos os tipos de produtos 'verdes' que a organização irá adquirir.

98. Uma política de compras conjuntas pode trazer diretrizes sobre o que comprar em conjunto e com quais organizações (por exemplo, para formação de atas de registro de preços ou contratações por meio de consórcios públicos).

99. Observa-se que se trata de conjunto de diretrizes que orientam escolhas nos processos de aquisição, potencialmente fundamentando decisões na operacionalização dos procedimentos licitatórios das organizações.

100. A ausência de tais diretrizes implica que os agentes que operacionalizam cada um dos processos de aquisição tomam suas decisões com critérios individuais e não organizacionais, aumentando o risco de uma decisão ser tomada sem visão estratégica – uma aquisição que é bem vista de forma isolada, por exemplo, por atingir um preço bem abaixo do estimado, mas ruim do ponto de vista da estratégia da organização, por exemplo, por não contribuir com uma boa imagem da organização por não atender requisitos de sustentabilidade ambiental ou por não observar os aspectos de durabilidade que a organização entende adequados, resultando em nova licitação em breve período de tempo.

101. Em outro sentido, a presença de tais diretrizes facilita a tomada de decisões no nível operacional, que devem alinhar-se às diretrizes pré-estabelecidas, diminuindo o risco para todos os agentes envolvidos no processo de aquisição.

102. Em um ambiente sem diretrizes estabelecidas, aumenta-se o risco de que os servidores mais capacitados da organização evitem assumir as funções críticas ligadas às aquisições (por exemplo, elaboração dos termos de referência e editais), pois os riscos de suas decisões serem questionadas é

maior. A consequência pode ser a não alocação dos recursos humanos mais capacitados na atividade e todos os riscos decorrentes de um planejamento da contratação deficiente.

103. Ao contrário, o estabelecimento das multicitadas diretrizes favorece um ambiente mais seguro aos atores que exercem as atividades mais críticas no processo de aquisição.

104. Ante a incipiência das organizações no tema, propõe-se recomendar à SLTI/MP que oriente as organizações sob sua jurisdição que estabeleçam diretrizes para as suas aquisições, incluindo diretrizes sobre terceirização (execução de serviços de forma generalizada, com ou sem cessão de mão-de-obra), compras, estoques, sustentabilidade e compras conjuntas (item 2.2.1).

105. Posteriormente, em momento oportuno, há que se verificar a necessidade de orientação, no sentido da inclusão desse tema nos programas de capacitação para os gestores e governantes das aquisições públicas, o que não foi objeto deste trabalho.

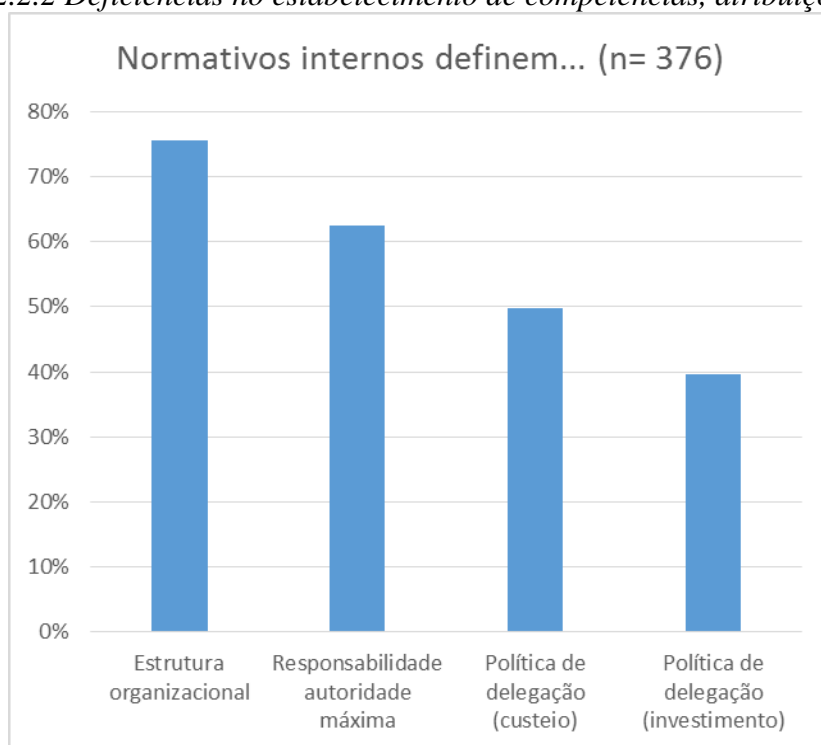
2.2.2 Deficiências no estabelecimento de competências, atribuições e responsabilidades

106. A

*Figura **9** sintetiza a situação declarada pelas organizações quanto ao estabelecimento de competências, atribuições e responsabilidades.*

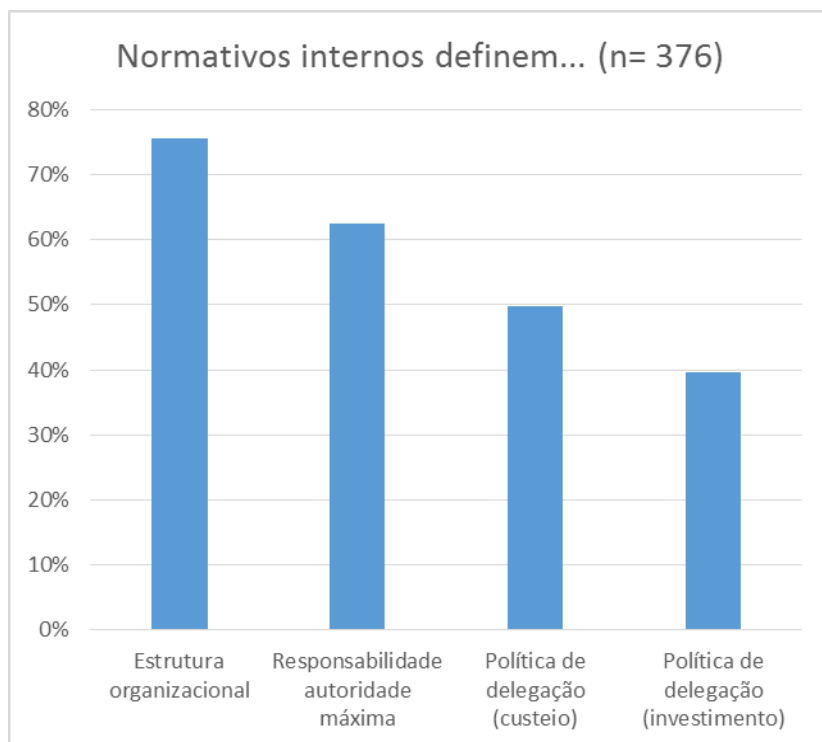



FIGURA 9 - ESTABELECIMENTO DE COMPETÊNCIAS, ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES

107. Um primeiro aspecto que causa estranheza é que 24% das organizações declararam que não implantaram o controle mais básico de segregação de funções, que consiste em definir competências, atribuições e responsabilidades das áreas e dos cargos efetivos e comissionados dentro do setor de aquisições (questão B.2).

108. Já em 38% das organizações, os normativos internos não estabelecem as competências, atribuições e responsabilidades, quanto às aquisições, da autoridade máxima da organização, responsável maior pela execução do orçamento da organização (questão B.3). Registre-se que não é esperado que ocorra a execução de procedimentos operacionais por parte da alta administração das organizações, mas que haja definição, pelo menos, quanto à responsabilidade pelo estabelecimento de políticas e procedimentos de controles internos necessários para mitigar os riscos nas aquisições. Sobre a responsabilidade pelos controles internos, trazemos à baila excerto do relatório do Acórdão 1.233/2012-Plenário:

201. Com respeito ao tema da responsabilidade da alta administração quanto ao estabelecimento de controles internos (e.g., políticas e procedimentos internos), o Acórdão 1.732/2009-TCU-Plenário trouxe a seguinte deliberação em processo de fiscalização na Petrobras:

9.15. determinar à Segecex que oriente as unidades técnicas deste Tribunal no sentido de que observem, em fiscalizações realizadas na Petrobrás ou em alguma de suas subsidiárias/controladas, a estrutura organizacional da empresa, seus procedimentos internos, a tomada de decisões e outras variáveis que possam influenciar a definição dos responsáveis por irregularidades porventura detectadas, a fim de verificar se a ocorrência origina-se da omissão de dirigentes ocupantes de cargos de alto escalão da companhia, ao deixarem de exigir a elaboração de normativos internos ou a implementação de procedimentos que reflitam o cumprimento das determinações do Tribunal, ou dos próprios gestores no que se refere à sua margem de atuação e poder decisório, segundo suas competências funcionais. (sublinhou-se).

202. O excerto acima corrobora o entendimento de que a alta administração da APF é responsável pelas atividades de controle de mais alto nível, como o estabelecimento de políticas e definição de atividades de controle que devem ser executadas nos diversos níveis da organização.

203. Ainda no sentido de que é da alta administração das organizações a responsabilidade pelo estabelecimento de uma estrutura efetiva e consistente de controles internos, traz-se à baila trecho da Resolução - Bacen 2.554/1998, que dispõe sobre a implantação e implementação de sistema de controles internos nas instituições financeiras que operam no Brasil:

Art. 1º Determinar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil a implantação e a implementação de controles internos voltados para as atividades por elas desenvolvidas, seus sistemas de informações financeiras, operacionais e gerenciais e o cumprimento das normas legais e regulamentares a elas aplicáveis.

Parágrafo 1º Os controles internos, independentemente do porte da instituição, devem ser efetivos e consistentes com a natureza, complexidade e risco das operações por ela realizadas.

Parágrafo 2º São de responsabilidade da diretoria da instituição:

I - a implantação e a implementação de uma estrutura de controles internos efetiva mediante a definição de atividades de controle para todos os níveis de negócios da instituição;

II - o estabelecimento dos objetivos e procedimentos pertinentes aos mesmos;

III - a verificação sistemática da adoção e do cumprimento dos procedimentos definidos em função do disposto no inciso II. (sublinhou-se)

204. Faz-se necessário, portanto, que a alta administração das organizações públicas estabeleça uma estrutura de controles internos para suas organizações, consistindo em um conjunto de atividades de controle que deve ser executado pelos gestores nos diversos níveis da organização, e que pode ou não estar acompanhado da criação de uma unidade organizacional (setor dentro da organização) encarregado dessas atividades, o que é conhecido na iniciativa privada por setor de compliance (o termo é originário do verbo, em inglês, to comply, e significa estar em conformidade com regras, normas e procedimentos).

205. Relevante relembrar que as atividades de controle, conforme já foi mencionado no item 0 deste relatório, são de responsabilidade dos donos dos processos de negócio, não sendo, portanto, atividades da unidade de auditoria interna, a qual tem como um de seus objetivos avaliar a eficácia dos controles internos implantados pelos gestores.

206. A título de exemplo, o modelo Coso (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission) apresenta as seguintes atividades de controle passíveis de implantação para mitigação de riscos nos processos de negócio: aprovação, autorização, verificação, reconciliação e revisão do desempenho operacional, da segurança dos bens e da segregação de funções.

109. Com respeito à delegação de competência para autorização de contratações (questões B.4, B.5 e seus subitens), temos o que segue:

114.1. 50% das organizações possuem política de delegação de competência para autorização de contratações em atividades de custeio, sendo que, dessas, apenas 36% realizaram avaliação de necessidades e riscos antes de fazê-lo, e apenas 55% estabeleceram controles internos para monitorar os atos delegados;

114.2. 40% das organizações possuem política de delegação de competência para autorização de contratações em atividades de investimento, sendo que, dessas, apenas 38% realizaram avaliação de necessidades e riscos antes de fazê-lo, e apenas 60% estabeleceram controles internos para monitorar os atos delegados.

110. Segundo o documento <u>Governance in the public sector: a governing body perspective</u> (Ifac 2001):

• 081 Para garantir que a direção e o controle da organização estão firmemente nas suas mãos, o corpo governante das organizações públicas deve estabelecer e manter um esquema atualizado de delegação e reservas de poderes que incluem um escalonamento formal daqueles problemas cuja decisão foi especificamente reservada para uma decisão colegiada do corpo governante (tradução livre)

111. A ausência no estabelecimento das competências, atribuições e responsabilidades, ou deficiências nesse estabelecimento, contribuem para riscos que levam à ineficiência da máquina administrativa, ou tomada de decisões por agente que não disponha de todas informações necessárias para tanto, motivo pelo qual se propõe recomendar à SLTI/MP que oriente às organizações sob sua jurisdição acerca da necessidade de avaliar se os normativos internos estabelecem (item 2.2.2):

111.1. definição da estrutura organizacional da área de aquisições, e as competências, atribuições e responsabilidades das áreas e dos cargos efetivos e comissionados, de forma a atender os objetivos a ela designados;

111.2. competências, atribuições e responsabilidades, com respeito às aquisições, da autoridade máxima da organização, nesses incluídos, mas não limitados, a responsabilidade pelo estabelecimento de políticas e procedimentos de controles internos necessários para mitigar os riscos nas aquisições;

111.3. política de delegação e reserva de competência para autorização de todos os tipos de contratações (atividades de custeio ou de investimento), que deve ser elaborada após a avaliação das necessidades e riscos da organização, e acompanhada do estabelecimento de controles internos para monitorar os atos delegados.

2.2.3 Deficiências na instituição de instâncias colegiadas

112. Todos os modelos de governança pesquisados propõem, como mecanismo de controle da atuação da alta administração, uma instância colegiada, normalmente chamada conselho de administração ou equivalente. Segundo o IBGC:

O Conselho de Administração, órgão colegiado encarregado do processo de decisão de uma organização em relação ao seu direcionamento estratégico, é o principal componente do sistema de governança. Seu papel e ser o elo entre a propriedade e a gestão para orientar e supervisionar a relação desta última com as demais partes interessadas. O Conselho recebe poderes dos sócios e presta contas a eles. O Conselho de Administração é o órgão colegiado encarregado do processo de decisão de uma organização em relação ao seu direcionamento estratégico, e o principal componente do sistema de governança. (IBGC, 2009, p. 29).

113. Conforme respostas obtidas neste levantamento (questão B.6), 58% das organizações pesquisadas não disporiam desse componente referente ao sistema de governança.

114. Considerando que tal mecanismo de controle comporta implicações profundas, que em muito extrapolam a forma como as organizações governam suas aquisições, e considerando a necessidade de avaliar a extensão da aplicação desse mecanismo de governança no setor público, deixa-se de fazer qualquer proposta de encaminhamento sobre este ponto nesta oportunidade, relatando-se que esses dados serão repassados à SecexAdministração, unidade técnica do TCU com competência para atuar especificamente neste tema.

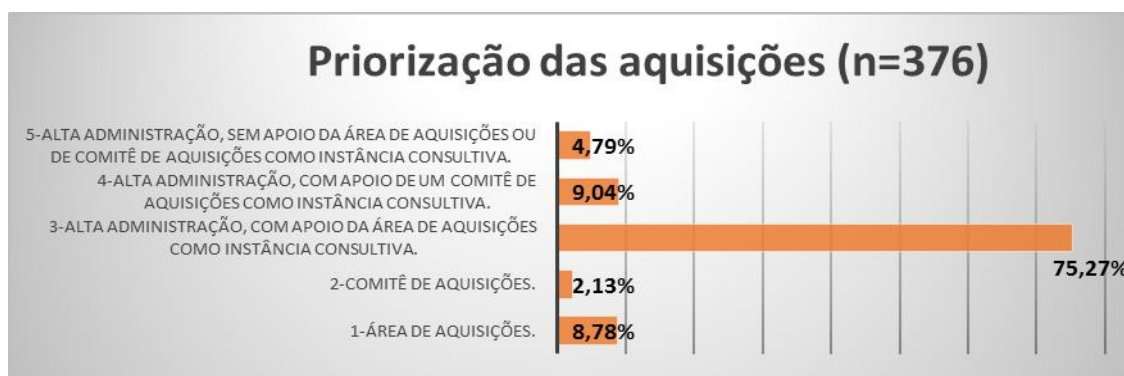



FIGURA 10 - DECISÕES ACERCA DA PRIORIZAÇÃO DAS AQUISIÇÕES

115. Em outro eixo de análise, segundo as respostas à questão B.7, 65% das organizações não possuem um corpo colegiado (ex. comitê, conselho) responsável por auxiliá-las nas decisões relativas às aquisições.

116. Com relação às decisões sobre a priorização das aquisições, a

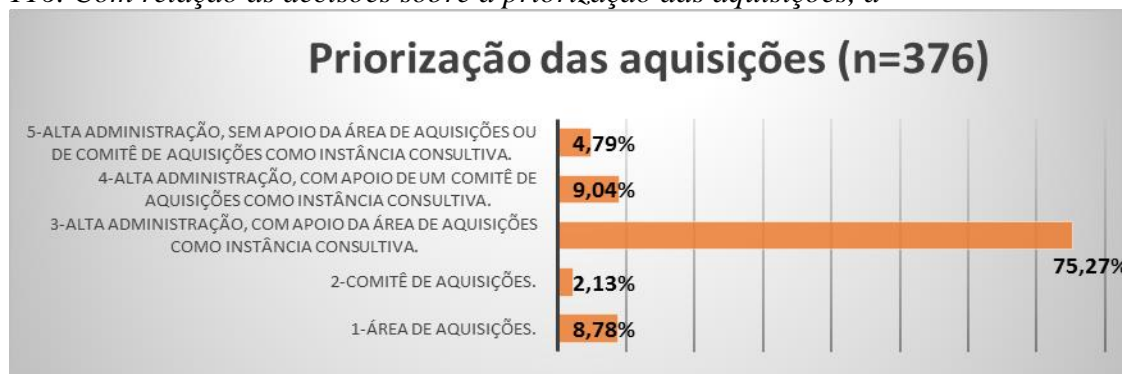



*Figura **10** mostra que mais de 75% das organizações declararam que a alta administração toma tais decisões com apoio da área de aquisições como instância consultiva (questão D.3), portanto, sem ouvir os diversos setores da organização.*

117. A finalidade do estabelecimento de comitês internos é facilitar o alinhamento dos gestores das diversas áreas quanto a assuntos complexos, com vistas a evitar conflitos e obter decisões que maximizem os resultados da organização como um todo.

118. As contratações devem ser vistas como meios para atingir os objetivos estratégicos das organizações. Esse conceito já se encontra positivado pelos normativos infralegais que tratam de contratações de TI:

Art. 4º As contratações de que trata esta Instrução Normativa deverão ser precedidas de planejamento, elaborado em harmonia com o PDTI, alinhado ao planejamento estratégico do órgão ou entidade. (IN-SLTI 4/2010)

Art. 6º As contratações deverão ser precedidas de planejamento elaborado em harmonia com o Planejamento Estratégico Institucional (PEI) ou Planejamento Estratégico de Tecnologia da Informação e Comunicação (PETIC) do órgão, alinhados com o Planejamento Estratégico do Poder Judiciário. (Resolução-CNJ 182/2013)

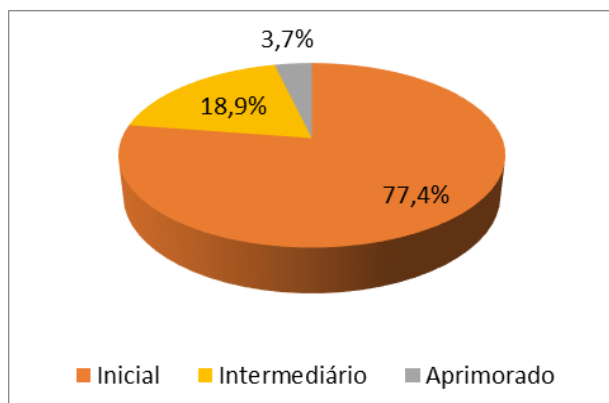
Art. 1º Na contratação de soluções de Tecnologia da Informação (TI), devem ser observados o Planejamento Estratégico, o Plano Diretor de Tecnologia da Informação – PDTI e os procedimentos previstos nesta Resolução. (Resolução-CNMP 102/2013)

119. Nas organizações em que as aquisições públicas são meio para a implementação das políticas públicas – e aqui se concentra a grande maioria das organizações pesquisadas – a priorização das aquisições com o aconselhamento somente do representante da área de aquisições (que também tem interesse próprio em priorizar aquisições, no caso da área meio) expõe a organização ao risco de que essa priorização seja realizada com viés e busque o melhor resultado para um setor, mas não necessariamente traga o melhor resultado para a organização como um todo.

120. Um mecanismo de controle para mitigar riscos de decisões com vieses é o acometimento dessas decisões a instâncias colegiadas, com representantes dos diversos setores interessados, como declararam fazer 31% das organizações pesquisadas (89% das 35% que declararam possuir comitê).

121. Por oportuno, registre-se que o modelo de governança de tecnologia da informação Cobit traz proposta de controle neste sentido, conforme atividade da prática-chave APO01.01 – Definir a estrutura organizacional: 'determinar prioridades para os investimentos de TI, de forma alinhada com a estratégia organizacional, acompanhar a situação dos projetos, resolver conflitos de recursos e monitorar os níveis de serviço' (Isaca, 2012, tradução livre).

121.1.1. Ante o exposto, propõe-se recomendar à SLTI/MP que oriente as organizações sob sua jurisdição a avaliar a necessidade de atribuir a um comitê, integrado por representantes de diferentes setores da organização (área finalística e área meio), a responsabilidade por auxiliar a alta administração nas decisões relativas às aquisições, com o objetivo de buscar o melhor resultado para a organização como um todo (item 2.2.3).

2.3. Controle

*122. A Figura **11** apresenta a distribuição das organizações por estágio de capacidade no componente 'Controle'.*

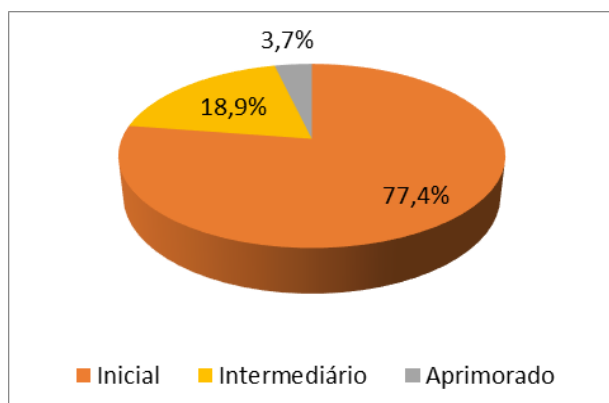



FIGURA 11 - CAPACIDADE EM CONTROLE

123. Com base nos dados declarados e na forma de cálculo exposta no item 0, mais de três quartos (77,4%) das organizações encontram-se em estágio de capacidade inicial em 'Controle'. Esse resultado indica que a alta administração da maioria das organizações não monitora ou monitora de forma inadequada a gestão das aquisições, o que dificulta a adoção de medidas corretivas em casos de desvios em relação às diretrizes por ela estabelecidas.

124. Conforme consta do relatório do Acórdão 2.023/2013-Plenário:

80. Para haver boa governança, deve haver supervisão da gestão em termos de conformidade e desempenho (IFAC, 2013). Quando isso não ocorre, corre-se o risco de que políticas e diretrizes não sejam cumpridas ou que os seus efeitos não sejam os desejados.

81. A alta administração é a responsável por essa monitoração, devendo verificar regularmente se as necessidades das partes interessadas estão sendo atendidas, as metas estão sendo alcançadas e boas práticas estão sendo adotadas (ISACA, 2012). Tal atividade permite a identificação e a correção precoces de desvios, garantindo que a organização caminhe na direção definida

125. A seguir, são analisadas as principais deficiências identificadas.

2.3.1 Deficiências na gestão de riscos

126. De acordo com as respostas às questões C1, C.2 e C3 (

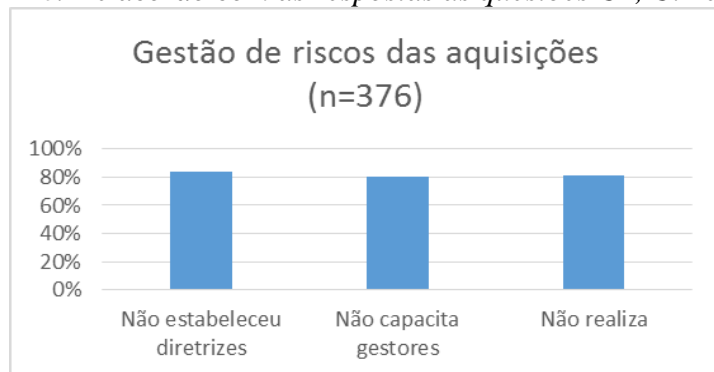



*Figura **12**), temos que 84% das organizações declararam que não estabeleceram diretrizes para o gerenciamento de riscos das aquisições, 81% das organizações não capacitam os gestores da área de aquisições em gestão de riscos, enquanto 82% não realizam gestão de riscos nas aquisições.*

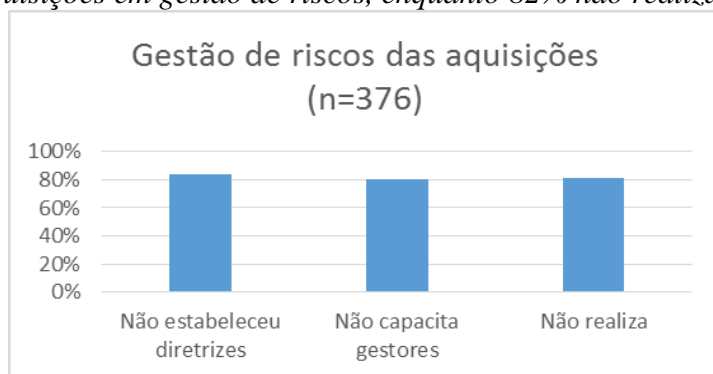



FIGURA 12 - GESTÃO DE RISCOS DAS AQUISIÇÕES

127. Esses percentuais indicam que a cultura de gestão de riscos na APF ainda está em fase inicial de desenvolvimento, resultados que se alinham aos obtidos pelo TCU nos outros trabalhos de levantamento de governança de TI e de pessoas.

128. Risco refere-se à probabilidade de determinado evento ocorrer e impactar o alcance de objetivos estabelecidos, e é medido em termos da probabilidade de o evento ocorrer e do impacto (ou consequência) que surge caso o evento ocorra (ABNT NBR ISO 31000).

129. Complementando, cita-se o trecho a seguir do relatório do Acórdão 3.023/2013-Plenário:

78. Cabe mencionar que a gestão de riscos e a auditoria interna são mecanismos essenciais para implementar a estratégia, tomar decisões e realizar os objetivos da organização (IFAC, 2001). A gestão de riscos serve para reduzir o impacto negativo dos riscos sobre as metas organizacionais, por meio da adoção de controles internos, concebidos e implementados pelo próprio gestor. Já a auditoria interna é importante para detectar tempestivamente riscos ainda não adequadamente tratados e fornecer à sociedade a certeza de que os controles internos são eficazes e apoiam o desempenho organizacional.

130. Cabe mencionar que os normativos infralegais regulamentadores das contratações de tecnologia da informação (IN-SLTI 04/2010, Resolução-CNMP 102/2013, Resolução-CNJ 182/2013) introduziram a obrigatoriedade de realizar análise de riscos no planejamento de cada uma das contratações, como exemplificado a seguir com trecho da IN-SLTI 04/2010:

Art. 16. A Análise de Riscos será elaborada pela Equipe de Planejamento da Contratação contendo os seguintes itens:

I - identificação dos principais riscos que possam comprometer o sucesso dos processos de contratação e de gestão contratual;

II - identificação dos principais riscos que possam fazer com que a Solução de Tecnologia da Informação não alcance os resultados que atendam às necessidades da contratação;

III - identificação dos principais riscos que possam fazer com que os serviços prestados ou bens entregues não atendam às necessidades da contratante;

IV - mensuração das probabilidades de ocorrência e dos danos potenciais relacionados a cada risco identificado;

V - definição das ações previstas a serem tomadas para reduzir ou eliminar as chances de ocorrência dos eventos relacionado a cada risco;

VI - definição das ações de contingência a serem tomadas caso os eventos correspondentes aos riscos se concretizem; e

VII - definição dos responsáveis pelas ações de prevenção dos riscos e dos procedimentos de contingência.

§ 1º A análise de riscos permeia todas as etapas da fase de Planejamento da Contratação e será consolidada no documento final Análise de Riscos.

§ 2º A Análise de Riscos será aprovada e assinada pela Equipe de Planejamento da Contratação.

131. É imperativo, portanto, que a alta administração das organizações públicas fomente a cultura de gerenciamento de riscos nas aquisições, motivo pelo qual se propõe recomendar à SLTI/MP que oriente as organizações sob sua jurisdição, para que:

131.1. estabeleçam diretrizes gestão de riscos nas aquisições (item 2.3.1);

131.2. capacitem os gestores da área de aquisições em gestão de riscos (item 2.3.1);

131.3. realizem gestão de riscos nas aquisições (item 2.3.1).

2.3.2 Indícios de deficiências nos canais de denúncia

132. Conforme consta de (IBGC, 2009):

2.32 Ouvidoria e Canal de Denúncias

É importante que existam meios próprios — tais como um canal de denúncias formal ou ouvidoria — para acolher opiniões, críticas, reclamações e denúncias das partes interessadas, garantindo sempre a confidencialidade de seus usuários e promovendo as apurações e providências necessárias. Tais canais devem ser direcionados ao Conselho de Administração. Seu propósito é conferir maior transparência ao relacionamento da organização com as partes interessadas.

133. De acordo com as respostas à questão C.4, 78% das organizações (294) mantêm canais diretos com a própria alta administração para o recebimento de eventuais denúncias sobre desvios de conduta referentes a servidores e colaboradores da própria organização, o que sinaliza que a maioria das organizações declarou implementar esse controle.

134. Entretanto, mais de 75% dessas organizações (223) informaram, também, que não receberam qualquer denúncia afeta ao processo de aquisições por esse canal de comunicação. Considerando o número de contratações públicas na esfera federal, a frequência com que aparecem na mídia notícias dando conta de desvios de conduta nas contratações públicas além da quantidade de denúncias e representações que chegam a este Tribunal, a ausência de manifestação em grande parte dos canais de comunicação são indícios de que esses canais podem não estar funcionando de forma adequada.

135. Ante a falta de mais elementos que permitam entender melhor o que pode estar ocorrendo, registra-se a necessidade de aprofundar análise deste tema em momento oportuno, sem que seja necessário, por ora, realizar proposta de encaminhamento neste ponto.

2.3.3 Deficiências na função de auditoria interna

136. O Instituto de Auditores Internos (The Institute of Internal Auditors – IIA) é uma associação mundial de profissionais de auditoria interna que conceitua a auditoria interna da seguinte forma (IIA, 2011):

A auditoria interna é uma atividade independente e objetiva que presta serviços de avaliação e de consultoria com o objetivo de adicionar valor e melhorar as operações de uma organização. A auditoria auxilia a organização a alcançar seus objetivos através de uma abordagem sistemática e disciplinada para a avaliação e melhoria da eficácia dos processos de gerenciamento de risco, controle e governança corporativa.

137. De acordo com as respostas à questão C.5: em 19% das organizações, a alta administração não dispõe de uma unidade na sua estrutura organizacional para realizar trabalhos de auditoria interna, o que significa que essa alta administração não tem a sua disposição importante mecanismo para detectar tempestivamente riscos ainda não adequadamente tratados, e nem fornecer-

lhe razoável garantia de que os controles internos são eficazes e contribuem para o desempenho organizacional. Incluem-se nos números acima os dezenove ministérios que são impedidos de ter unidade auditoria interna por força da Lei 10.180/2001, que acomete à CGU a auditoria governamental desses órgãos.

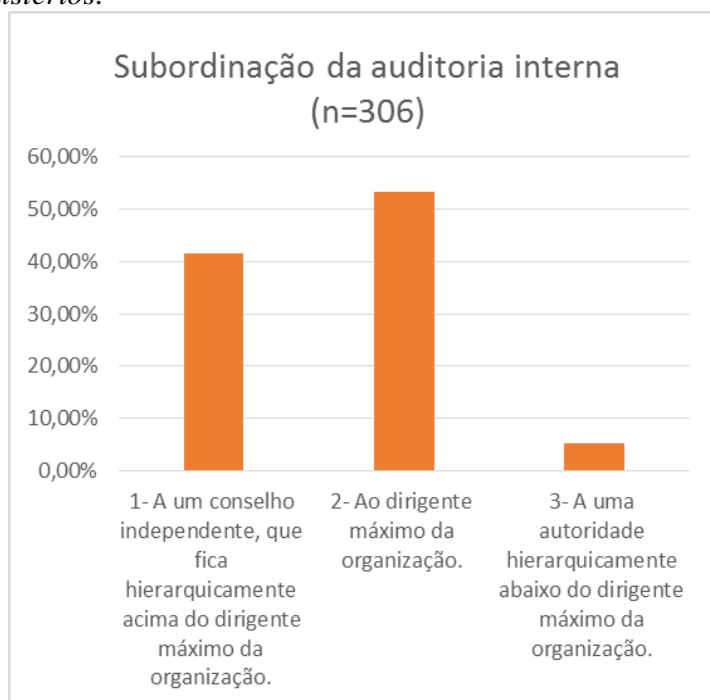
138. Ainda que se tenha registrado a necessidade de uma avaliação mais profunda dos sistemas de controle interno dos poderes (ver item 0), ao considerar que as prioridades das avaliações realizadas pela CGU nos ministérios não são estabelecidas pelos ministérios, mas sim pela própria CGU, entende-se que os Ministros de Estado, autoridades máximas dos ministérios, podem até contar com fundamental mecanismo de controle que é a auditoria interna, mas não dispõem desse mecanismo, motivo pelo qual se entende que as análises que seguem devem ser mantidas também para os ministérios.

139. A

Figura ***13*** *mostra que pouco mais de 40% das unidades de auditoria interna estão em posição de avaliar os controles internos de toda a organização, pois, em quase 60% das organizações a auditoria interna, as unidades de auditoria interna estão subordinadas à autoridade máxima da organização ou a uma autoridade abaixo dela, o que lhe limita a avaliação dos controles internos àqueles implantados nos níveis abaixo dessa autoridade. Essa, provavelmente, é uma das causas dos controles pesquisados neste trabalho – nas dimensões liderança, estratégia e controle, de responsabilidade direta da alta administração – estarem nos mais baixos níveis de capacidade na maioria das organizações.*

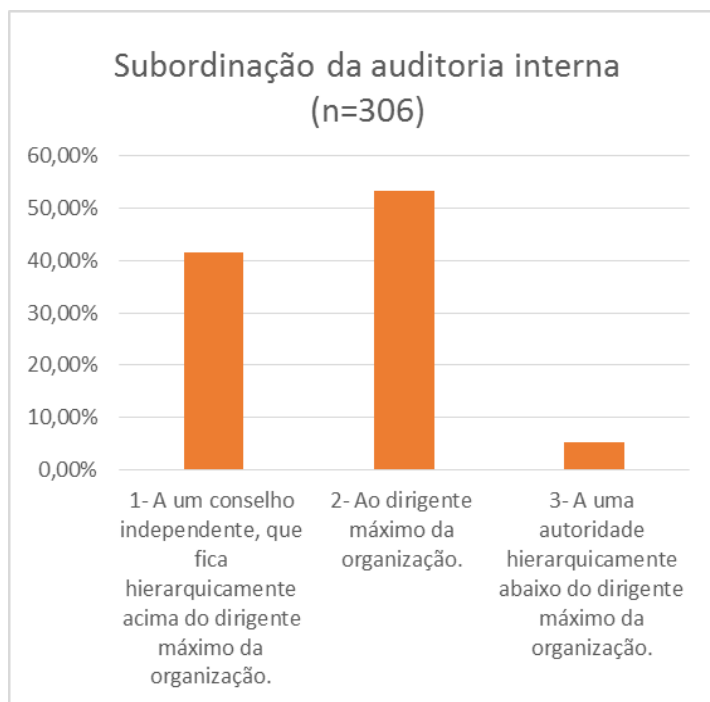



FIGURA 13 - SUBORDINAÇÃO DA AUDITORIA INTERNA

140. Registre-se que, no caso do poder judiciário, o art. 2° da Resolução-CNJ 86/2010 determina que a auditoria interna fique subordinada ao presidente dos tribunais, enquanto, pelas boas práticas sobre o tema, deveria estar subordinada a uma estrutura que possa exercer a função de conselho, nos termos dos parágrafos 0 a 0 deste relatório. O plenário parece ser a estrutura que mais se aproxima de um conselho para um tribunal.

141. Observa-se que (IBGC, 2009):

2.34.5 Relacionamento com a Auditoria Interna

A Auditoria Interna deve reportar-se ao Comitê de Auditoria ou, na falta deste, ao Conselho de Administração. Nas empresas em que não houver Conselho de Administração, a Auditoria Interna deve reportar-se aos sócios, de forma a garantir independência em relação à gestão.

142. Baseado no levantamento do que são consideradas pelas partes interessadas as melhores práticas mundiais, o IIA estabeleceu um marco de referência denominado Estrutura Internacional de Práticas Profissionais (International Professional Practices Framework – IPPF) contendo orientações para que a atividade de auditoria interna nas organizações, públicas ou privadas, seja efetiva.

143. A pergunta C.5.2, redigida com base no IPPF, buscou reconhecer as práticas adotadas nas auditorias internas das organizações pesquisadas, e o resultado encontra-se sintetizado na

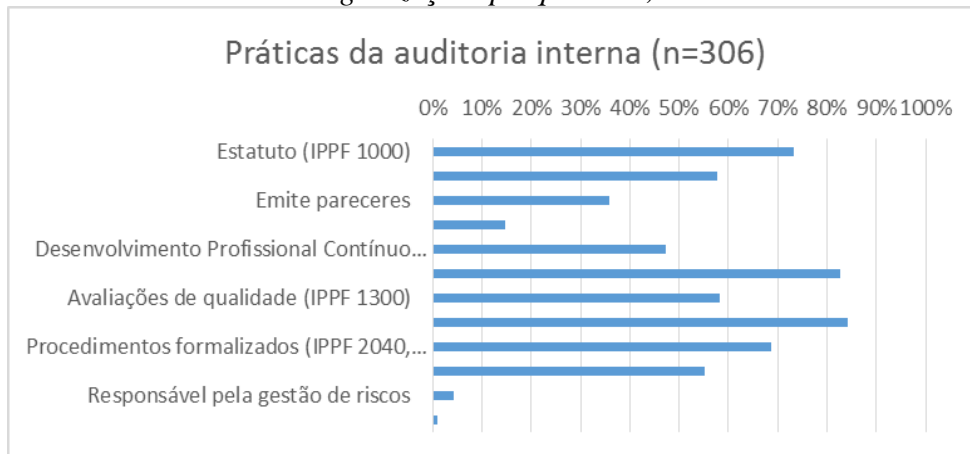



*Figura **14**.*

144. Registre-se que há três práticas perguntadas que não se constituem em boas práticas, quais sejam: a emissão de pareceres em processos de contratações específicos como parte de sua rotina ou mesmo de forma esporádica (presente em 36% das organizações); a prestação de serviços específicos aos gestores da organização, caracterizando cogestão (em 15% das organizações); e a responsabilidade pelos processos de gestão de riscos (em 4% das organizações).

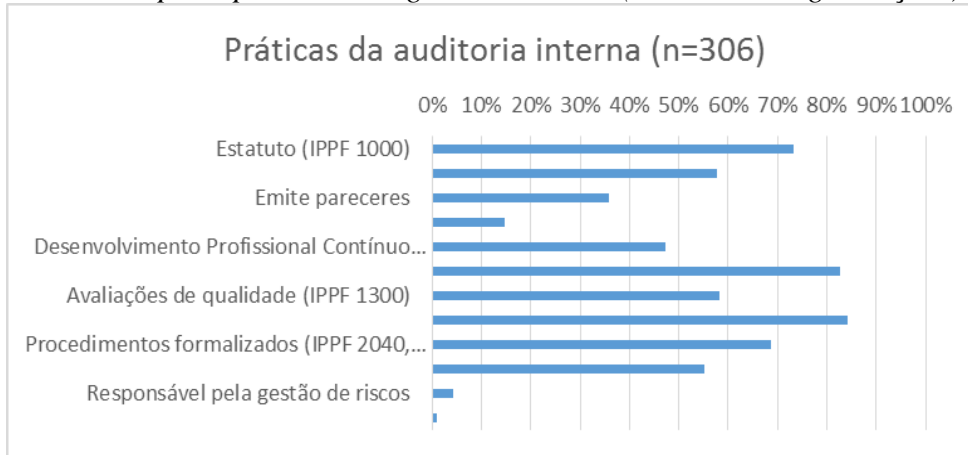



FIGURA 14 - PRÁTICAS DAS AUDITORIAS INTERNAS

145. Observa-se que há bastante espaço para melhorias, em especial pela constatação de que a maior aderência às boas práticas de auditoria interna (ou menor aderência às três práticas citadas no item 0) ocorre nas empresas públicas e sociedades de economia mista, organizações do segmento do

Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais - Dest (

Figura **15**).

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

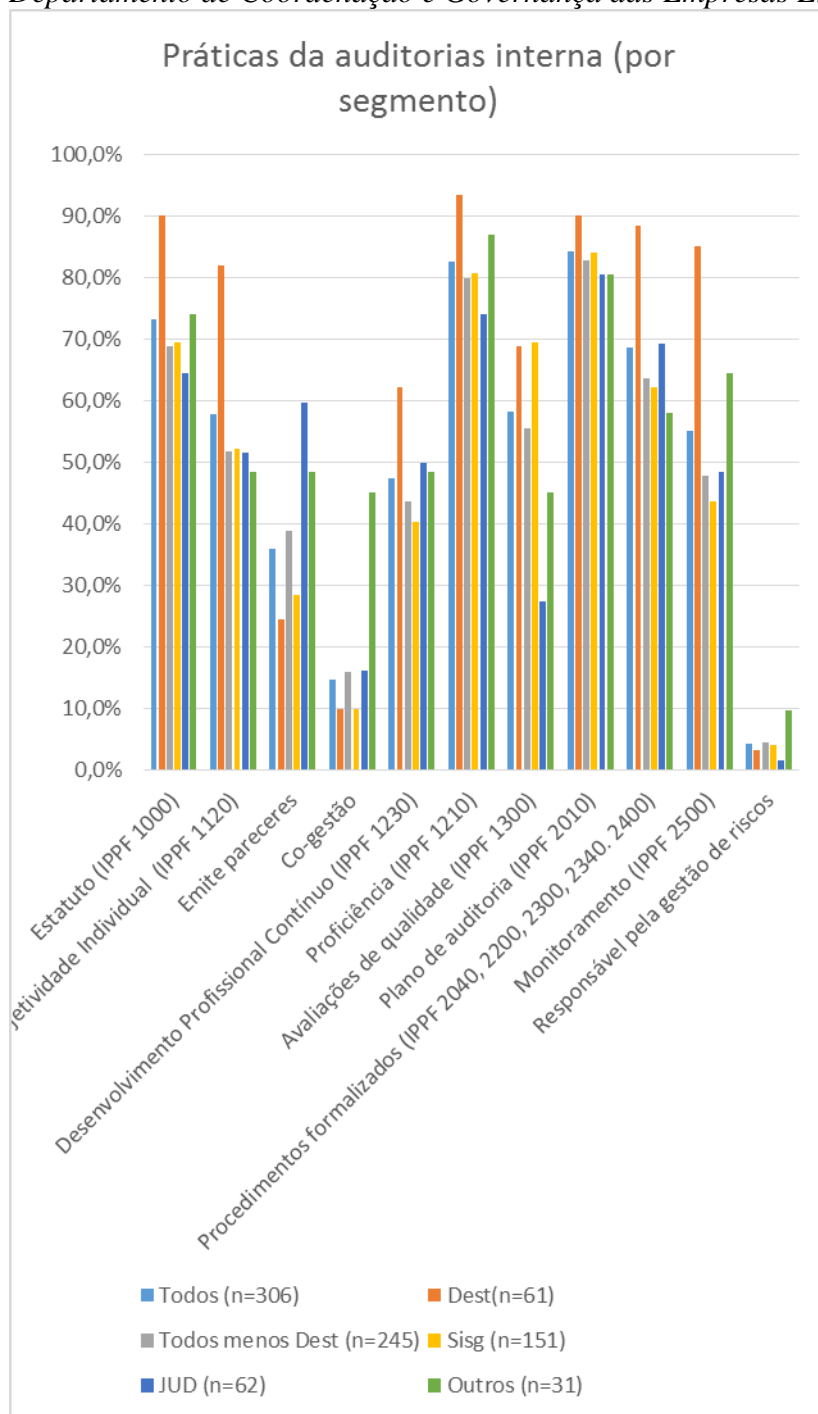
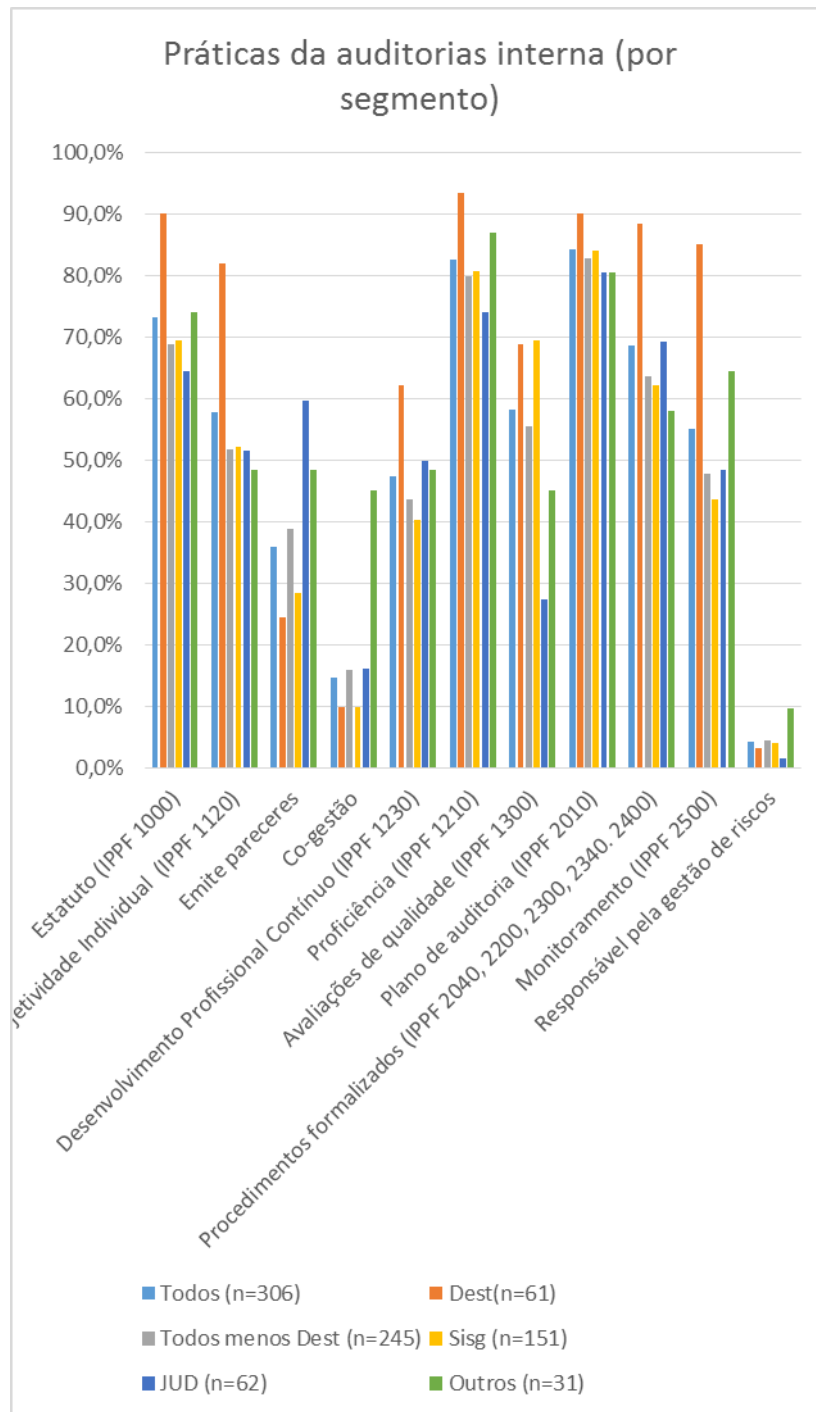



FIGURA 15 -PRÁTICAS DAS AUDITORIAS INTERNA (POR SEGMENTO)

146. Por oportuno, cite-se que, por vezes, as atividades de cogestão das unidades de auditoria interna estão previstas em normativos, como, por exemplo, ocorre na Resolução-CNJ 114/2010, que, em diversos dispositivos, prevê a participação da auditoria interna como partícipe do processo de contratação e gestão contratual de obras, o que, como já foi dito, é condenado pelas boas práticas sobre o tema:

Art. 4º As obras, com a indicação do grau de prioridade e agrupadas pelo custo total, comporão o plano de obras do tribunal, o qual deverá ser aprovado pelo seu pleno ou corte especial, bem como suas atualizações ou alterações, quando necessárias.

Parágrafo único. As obras emergenciais e aquelas abrangidas pelo Grupo 1 poderão ser realizadas sem a aprovação prevista no caput, fiscalizadas pela unidade de controle interno.

Art. 5º.

...

§ 5º Para a avaliação, aprovação e priorização das obras será emitido parecer técnico pelas unidades de planejamento, orçamento e finanças e pela unidade de controle interno, a que se refere o art. 8º desta Resolução, tendo em vista o planejamento estratégico e as necessidades sistêmicas do ramo da justiça, a finalidade, o padrão de construção, o custo estimado da obra e demais aspectos, observados os critérios e referenciais fixados pelo Conselho Nacional de Justiça.

...

Art. 7º Para subsidiar as decisões do Presidente, dos colegiados dos tribunais e dos conselhos, as unidades de controle interno produzirão notas técnicas/pareceres, ou se socorrerão de pareceres técnicos especializados

...

Art. 12 Deverão ser realizadas licitações separadas para a aquisição de equipamentos e mobiliário para o início da utilização da obra.

Parágrafo único. Os equipamentos que fizerem parte da estrutura ou composição necessária para obra poderão fazer parte da licitação, desde que justificados pela área técnica, analisados pela unidade de controle interno e aprovados pelo Presidente ou Órgão Colegiado do Poder Judiciário.

...

Art. 21 As alterações de projeto, especificações técnicas, cronograma físico-financeiro e planilhas orçamentárias deverão ser justificadas por escrito, analisadas pela unidade de controle interno e previamente autorizadas pela autoridade competente.

...

Art. 26 Somente poderão ser considerados para efeito de medição e pagamento os serviços e obras efetivamente executados pelo contratado e aprovados pela fiscalização, respeitada a rigorosa correspondência com o projeto e as modificações expressa e previamente aprovadas pelo contratante, após a análise da unidade de controle interno.

Parágrafo único. As diferenças e irregularidades verificadas durante as medições pela área de controle interno deverão ser comunicadas à autoridade competente, que imediatamente as comunicará ao Conselho Nacional de Justiça.

147. A causa provável para envolver a unidade de auditoria interna em atividades de cogestão pode ser a ausência de distinção entre as atividades de controle interno e de auditoria interna, já evidenciada em auditoria de TI, como consta do excerto do relatório do Acórdão 1.233/2012-Plenário:

15. Dentre os trabalhos realizados na condução deste TMS, citam-se catorze auditorias para avaliação de controles gerais de TI (ver item I.6 adiante). Considerando que, nas reuniões de encerramento dessas auditorias, por vezes não restava cristalina aos gestores a diferença entre controle interno e auditoria interna, entende-se oportuno trazer à baila as definições a seguir, constantes da IN - TCU 63/2010:

(...)

16. A título de complemento, transcrevem-se ainda dois excertos das normas contidas na Estrutura Internacional de Práticas Profissionais (International Professional Practices Framework – IPPF), marco de referência do Instituto de Auditores Internos (The Institute of Internal Auditors – IIA), que contêm orientações para que a atividade de auditoria interna (AI) seja efetiva:

(...)

17. Pelos excertos transcritos, observa-se que a atividade de controle interno tem por objetivo mitigar os riscos de que a organização não alcance seus objetivos e a responsabilidade pela sua implantação (ou não) é inerente ao gestor responsável pelo processo que recebe o controle.

18. Por sua vez, a auditoria interna é uma atividade, exercida de forma independente da gestão, que tem como um dos objetivos a avaliação dos controles internos.

148. Contribuem para a ausência de distinção citada acima:

148.1. a nomenclatura utilizada na Lei 10.180/2001, que contém as expressões 'controle interno' e 'sistema de controle interno' para se referir, respectivamente, às unidades e ao conjunto de unidades que compõe a auditoria interna governamental no poder executivo (a constituição federal, no art. 74, também utiliza a expressão 'sistema de controle interno');

148.2. o nome dado a essas unidades nas organizações, que são comumente identificadas por ‘secretaria de controle interno’ (quando deveriam chamar-se secretaria de auditoria interna).

149. Ante o exposto, registra-se, novamente, a necessidade de uma avaliação mais aprofundada relativa ao funcionamento dos sistemas de controles internos dos poderes da União, em especial como as unidades de auditoria interna atuam, nos termos já expostos no Acórdão 1.233/2012-Plenário:

9.43. recomendar à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) que avalie a oportunidade e conveniência de incluir em futuros planos de fiscalização do TCU Tema de Maior Significância (TMS) com objetivo de avaliar a eficiência e eficácia dos sistemas de controles internos dos poderes da União, em especial como as unidades de auditoria interna atuam na avaliação da eficácia dos processos de gerenciamento de riscos, controle e governança dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, levando em consideração, inclusive, as boas práticas internacionais sobre o tema como o IPPF (International Professional Practices Framework) do Instituto de Auditores Internos;

150. Sem prejuízo da avaliação proposta acima, entende-se necessário, desde já, expedir algumas orientações com vista a contribuir para o alinhamento da atuação das auditorias internas às boas práticas sobre o tema, de forma que se propõe recomendar à Controladoria-Geral da União que (item 2.3.3):

150.1. oriente as organizações sob sua jurisdição a:

150.1.1. observar as diferenças conceituais entre controle interno (a cargo dos gestores responsáveis pelos processos que recebem o controle) e auditoria interna, de forma a não atribuir atividades de cogestão à unidade de auditoria interna;

150.1.2. em decorrência da distinção conceitual acima, avaliar a necessidade de segregar as atribuições e competências das atuais secretarias de controle interno (ou equivalentes), de forma que a mesma unidade organizacional não possua concomitantemente atribuições e competências relativas a atividades de controle interno e a atividades de auditoria interna;

150.1.3. caso exista um conselho superior que supervisione a autoridade máxima da organização, avaliem a possibilidade de que a unidade de auditoria interna fique subordinada a esse conselho, como preconizam as boas práticas sobre o tema, à semelhança das orientações contidas no IPPF 1000 e no item 2.34.5 do código de melhores práticas de governança corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa;

150.1.4. promovam uma autoavaliação da unidade de auditoria interna, confrontando suas práticas com as boas práticas sobre o tema, como, por exemplo, aquelas contidas no IPPF, e utilizem o resultado para promover as melhorias consideradas adequadas em cada caso;

150.2. avalie a conveniência e oportunidade de propor revisão dos marcos normativos e manuais de procedimentos que tratam de controle interno e auditoria interna de forma a adequá-los às boas práticas sobre o tema, como o Coso II e o IPPF.

2.3.4 Deficiências em accountability

151. Do documento publicado pelo TCU intitulado ‘Referencial Básico de Governança Aplicável a Órgãos e Entidades da Administração Pública‘, extraímos (p. 48):

As normas de auditoria da Intosai conceituam accountability como a obrigação que têm as pessoas ou entidades às quais se tenham confiado recursos, incluídas as empresas e organizações públicas, de assumir as responsabilidades de ordem fiscal, gerencial e programática que lhes foram conferidas, e de informar a quem lhes delegou essas responsabilidades (BRASIL, 2011). Espera-se que os agentes de governança prestem contas de sua atuação de forma voluntária, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões (IBGC, 2010).

152. Em especial no setor público, onde a sociedade exerce o papel de ‘principal’ da teoria da agência, as práticas de accountability estão intimamente ligadas às práticas de transparência.

153. Na medida em que a organização implementa os controles relacionados à transparência e à accountability, mais ela legitima as aquisições sob os princípios constitucionais (legalidade, moralidade, eficiência, eficácia etc.).

154. De acordo com as respostas à questão C.6, é baixo o nível de adesão das organizações pesquisadas às práticas questionadas (

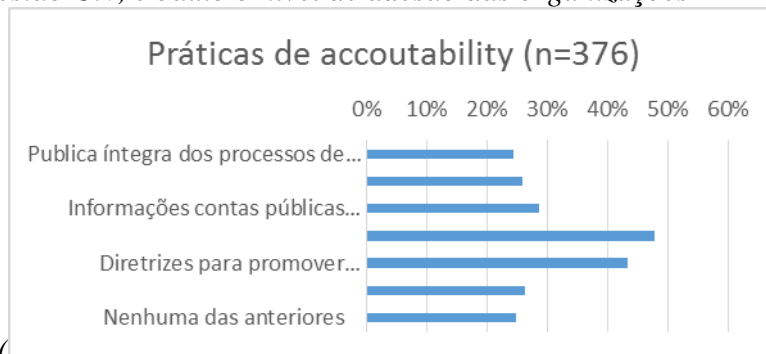



*Figura **16**).*

155. Observa-se que apenas 24% das organizações declararam que publicam a íntegra dos processos de aquisição na Internet, isto é, publicam todos os documentos integrantes dos processos de aquisição (e.g., solicitação de aquisição, estudos técnicos preliminares, estimativas de preços, pareceres técnicos e jurídicos etc.) na Internet.

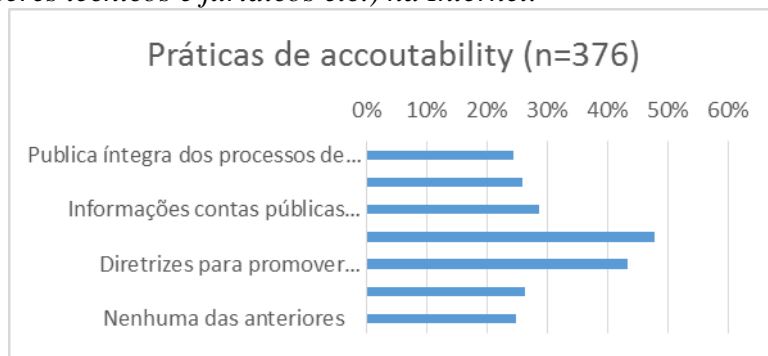
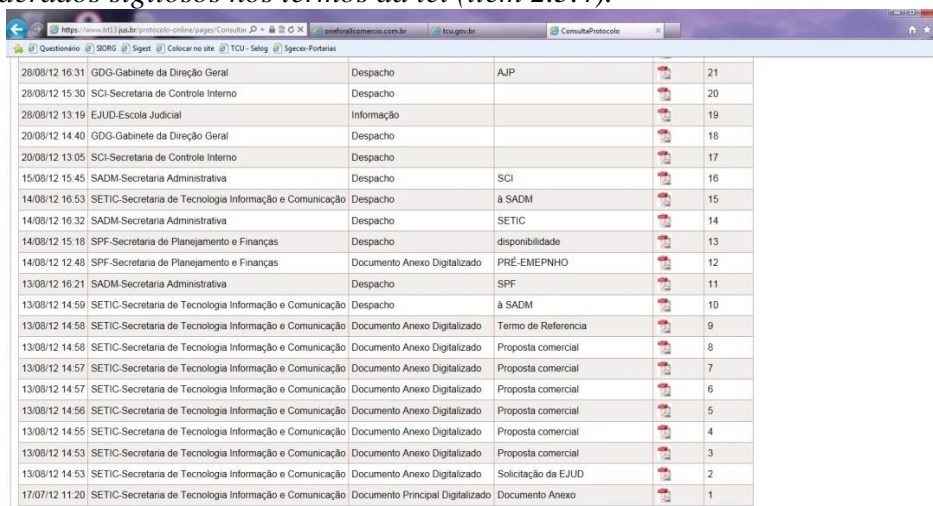



FIGURA 16 - PRÁTICAS DE ACCOUNTABILITY

156. Exemplifica-se a implementação dessa prática na Figura 17, com uma tela de consulta pública na internet, onde se podem acessar todos os documentos de um processo de aquisição realizado pelo TRT da 13ª região (como exemplo, tem-se os dados central=000, protocolo=15391, ano=2012, inseridos para pesquisa na URL https://www.trt13.jus.br/protocolo-online/pages/ConsultarProtocolo/consultarProtocolo.seam).

157. Sobre esse tema, a Lei 12.527/2011 (LAI - Lei de Acesso à Informação), nos dispositivos a seguir transcritos, orienta no sentido da implementação da prática arguida:

Art. 3º) Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes: I - observância da publicidade como preceito geral e do sigilo como exceção; II - divulgação de informações de interesse público, independentemente de solicitações; III - utilização de meios de comunicação viabilizados pela tecnologia da informação; IV - fomento ao desenvolvimento da cultura de transparência na administração pública; V - desenvolvimento do controle social da administração pública. (...)

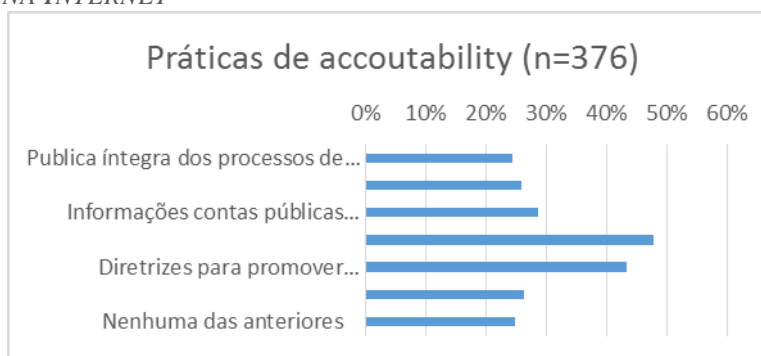
Art. 5º) É dever do Estado garantir o direito de acesso à informação, que será franqueada, mediante procedimentos objetivos e ágeis, de forma transparente, clara e em linguagem de fácil compreensão. (...)

Art. 7º) O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter: (...) VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e (...)

Art. 8º) É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas. § 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo: (...) IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados; § 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

158. Assim, propõe-se recomendar à SLTI/MP que oriente as organizações sob sua jurisdição a, em atenção aos arts. 3°, I a V, 5º, 7º, VI e 8º, §1º, IV e §2º da Lei 12.527/2011, publicar todos os documentos que integram os processos de aquisição (e.g., solicitação de aquisição, estudos técnicos preliminares, estimativas de preços, pareceres técnicos e jurídicos etc.) na internet, a menos dos considerados sigilosos nos termos da lei (item 2.3.4).

28/08/12 16:31	GDG-Gabinete da Direção Geral	Despacho	AJP		21
28/08/12 15:30	SCI-Secretaria de Controle Interno	Despacho			20
28/08/12 13:19	EJUD-Escola Judicial	Informação			19
20/08/12 14:40	GDG-Gabinete da Direção Geral	Despacho			18
20/08/12 13:05	SCI-Secretaria de Controle Interno	Despacho			17
15/08/12 15:45	SADM-Secretaria Administrativa	Despacho	SCI		16
14/08/12 16:53	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Despacho	à SADM		15
14/08/12 16:32	SADM-Secretaria Administrativa	Despacho	SETIC		14
14/08/12 15:18	SPF-Secretaria de Planejamento e Finanças	Despacho	disponibilidade		13
14/08/12 12:48	SPF-Secretaria de Planejamento e Finanças	Documento Anexo Digitalizado	PRÉ-EMEPNHO		12
13/08/12 16:21	SADM-Secretaria Administrativa	Despacho	SPF		11
13/08/12 14:59	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Despacho	à SADM		10
13/08/12 14:58	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Documento Anexo Digitalizado	Termo de Referencia		9
13/08/12 14:58	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Documento Anexo Digitalizado	Proposta comercial		8
13/08/12 14:57	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Documento Anexo Digitalizado	Proposta comercial		7
13/08/12 14:57	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Documento Anexo Digitalizado	Proposta comercial		6
13/08/12 14:56	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Documento Anexo Digitalizado	Proposta comercial		5
13/08/12 14:55	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Documento Anexo Digitalizado	Proposta comercial		4
13/08/12 14:53	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Documento Anexo Digitalizado	Proposta comercial		3
13/08/12 14:53	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Documento Anexo Digitalizado	Solicitação da EJUD		2
17/07/12 11:20	SETIC-Secretaria de Tecnologia Informação e Comunicação	Documento Principal Digitalizado	Documento Anexo		1

FIGURA 17 - EXEMPLO DE PUBLICAÇÃO DE TODOS OS DOCUMENTOS INTEGRANTES DOS PROCESSOS DE AQUISIÇÃO NA INTERNET

*159. Observa-se, ainda da Figura **16**, que 26% das organizações declararam ter estabelecido mecanismos para garantir que a URL cadastrada pela organização no sítio www.contaspublicas.gov.br esteja sempre atualizada, enquanto 29% estabeleceram mecanismos para garantir que as informações acessíveis pelo site Contas Públicas (Lei 9.755/1998, art. 1º) estejam atualizadas, sugerindo alto risco de que a publicidade prevista na Lei 9.755/1998 não esteja sendo cumprida.*

160. Em análise perfunctória, verifica-se que a IN-TCU 28/1999, regulamentação promovida, à época, pelo TCU, para a Lei 9.755/1998, utilizou um modelo tecnológico de difícil sustentabilidade ante o dinamismo das informações que deve concentrar (despesas e receitas de organizações públicas das três esferas de governo). O modelo tecnológico induziu a necessidade de retrabalho pelos gestores, que devem alimentar diversos sistemas de informações estruturantes (e.g., Siasg) e ainda manter a página cadastrada no sítio Contas Públicas com essas informações, o que pode ser a causa da dificuldade em estabelecer mecanismos que garantam a atualidade dessas informações.

161. Atualmente, há soluções tecnológicas mais robustas, como a utilização de webservices, que permitiriam aliar diversas facilidades tanto para os gestores quanto para outras partes interessadas, de forma que:

161.1. Os gestores poderiam cadastrar as informações uma só vez nos sistemas estruturantes;

161.2. Os sistemas estruturantes poderiam gerar as informações requeridas pela Lei 9.755/1998 no formato XML/XLS para os gestores que, como proprietários da informação, seriam responsáveis por publicar essas páginas em uma URL pública na Internet, para acesso de qualquer cidadão (é

importante que a publicação da informação se dê pelo dono dessa, de forma a aumentar a sua fidedignidade e possibilitar o controle de erros e omissões de cadastramento de informações nos sistemas estruturantes);

161.3. Uma vez que a URL fosse cadastrada no sítio Contas Públicas, uma aplicação (à semelhança de um robô), no TCU, faria a coleta dessas informações periodicamente, de forma automática, construindo uma base de dados que pode ser disponibilizada para que a sociedade realize consultas estruturadas ou acesse toda a base para manipulação local, o que está alinhado com o conceito de dados abertos.

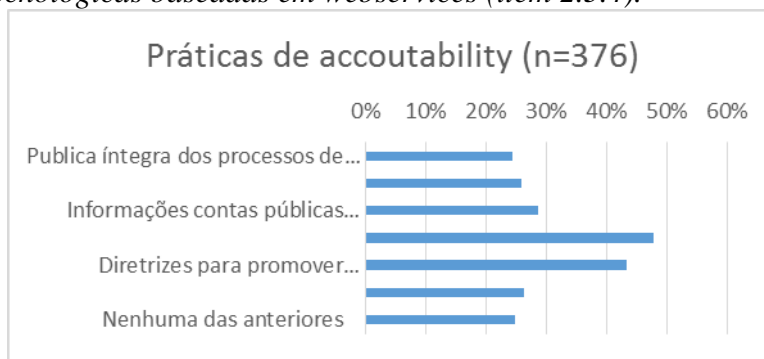
162. Registre-se que, hoje, o Tribunal já domina essa tecnologia, que é a utilizada no sistema Cadicon, sistema pelo qual os Tribunais de Contas publicam em seus sites a relação dos responsáveis com contas julgadas irregulares, e no sítio do Cadicon (https://contas.tcu.gov.br/cadicon/procura) é possível consultar essas relações por meio de uma única interface.

163. A solução no molde descrito nos itens anteriores traria os seguintes benefícios:

163.1. gestores poderiam dar cumprimento à lei cadastrando as informações uma só vez nos sistemas estruturantes;

163.2. gestores, que são os proprietários da informação, fariam a publicação, de forma a aumentar a fidedignidade dos dados e permitir correções de erros e omissões;

163.3. haveria publicidade das informações, tanto de forma isolada, quanto de forma consolidada, em linha com os princípios de dados abertos, com o mínimo de intervenção manual.

164. Nesse sentido, de forma a permitir a implementação de solução para dar melhor cumprimento à Lei 9.755/1998, faz-se necessário reformular sua regulamentação, de forma que se propõe recomendar à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU que avalie a conveniência e oportunidade de empreender estudos para rever a IN-TCU 28/1999, com vistas a implementar modelo de negócio para o sítio Contas Públicas de forma a, simultaneamente, facilitar a publicação e manutenção de informação atualizada pelos gestores públicos e permitir a consolidação e disponibilização dessas informações preferencialmente em dados abertos, podendo valer-se da avaliação de soluções tecnológicas baseadas em webservices (item 2.3.4).

*165. Ainda com base na Figura **16**, observa-se que 48% das organizações declararam que determinam a publicação, na sua página na internet, da decisão quanto à regularidade das contas proferida pelo órgão de controle externo; 43% estabeleceram diretrizes para garantir que, de ofício, sejam apurados os fatos com indício de irregularidade ou contrários à política de governança, promovendo a responsabilização em caso de comprovação; e 26% determinam a publicação da agenda de compromissos públicos da autoridade máxima da organização e do principal gestor responsável pelas aquisições.*

166. Com respeito à publicação da agenda de autoridades, cabe ressaltar que é expressivo o percentual de organizações do poder executivo que não estão dando cumprimento ao previsto no art. 11 da Lei 12.813/2011. Ante a baixa adesão às práticas mencionadas no item 0, propõe-se recomendar à SLTI/MP que oriente as organizações sob sua jurisdição a:

166.1.1. determinar a publicação, na sua página na internet, da decisão quanto à regularidade das contas proferida pelo órgão de controle externo (item 2.3.4);

166.1.2. estabelecer diretrizes para garantir que, de ofício, sejam apurados os fatos com indício de irregularidade ou contrários à política de governança, promovendo a responsabilização em caso de comprovação (item 2.3.4);

166.1.3. determinar a publicação da agenda de compromissos públicos da autoridade máxima da organização e do principal gestor responsável pelas aquisições (item 2.3.4).

2.4. Planos

167. A

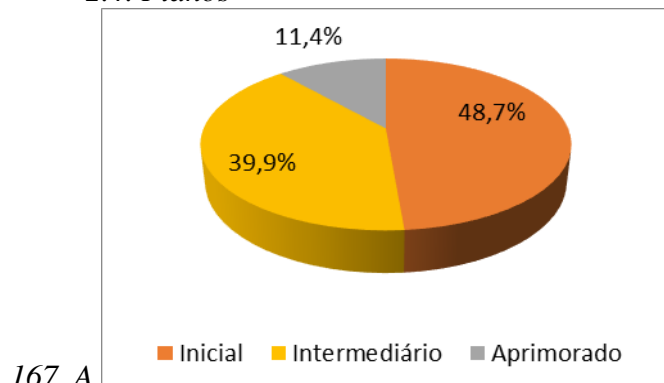



*Figura **18** apresenta a distribuição das organizações por estágio de capacidade no componente 'Planos'.*

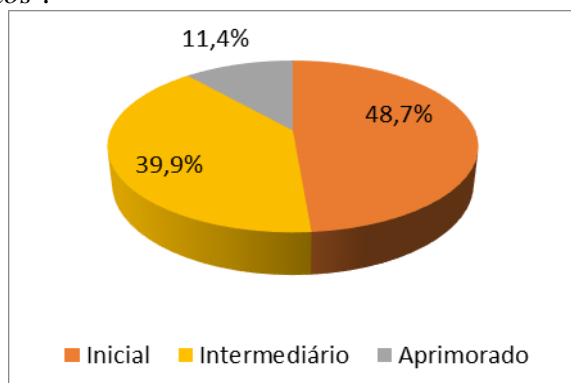



FIGURA 18 - CAPACIDADE EM PLANOS

168. Com base nos dados declarados e na forma de cálculo exposta no item 0, quase metade (48,7%) das organizações encontram-se em estágio de capacidade inicial em 'Planos'. Esse resultado indica que cerca da metade das organizações não possui controles que materializem o direcionamento (objetivos, diretrizes) dado pela alta administração, levando ao risco de que a organização não siga um direcionamento que lhe leve a atingir seus propósitos.

169. A seguir, são analisadas as principais deficiências identificadas.

2.4.1 Deficiências no processo de planejamento estratégico

170. De acordo com as respostas à questão D.1, 24% das organizações ainda não executam processo de planejamento estratégico, a despeito do preconizado na literatura e na pacífica jurisprudência do TCU acerca do tema (Acórdãos 1.521/2003, 1.558/2003, 2.094/2004, 786/2006, 1.603/2008 e 2.585/2012, todos do Plenário). Nesse sentido, cita-se trecho do Acórdão 1.233/2012-Plenário:

9.1.1 em atenção Decreto-Lei 200/1967, art. 6º, inciso I, e art. 7º, normatize a obrigatoriedade de que todos os entes sob sua jurisdição estabeleçam processo de planejamento estratégico institucional, observando as boas práticas sobre o tema, a exemplo do critério de avaliação 2 do GesPublica, contemplando, pelo menos (subitem II.1):

9.1.1.1. elaboração, com participação de representantes dos diversos setores da organização, de um documento que materialize o plano estratégico institucional de longo prazo, contemplando, pelo menos, objetivos, indicadores e metas para a organização;

9.1.1.2. aprovação, pela mais alta autoridade da organização, do plano estratégico institucional;

9.1.1.3. desdobramento do plano estratégico pelas unidades executoras;'

171. Cabe ainda registrar que, das 284 organizações que declararam executar o processo de planejamento estratégico, 35 não realizaram qualquer reunião para avaliação do plano estratégico em 2013, o que pode significar que o plano não está sendo utilizado como instrumento de orientação estratégica.

172. A estratégia de gestão das aquisições deve ser definida em harmonia com os instrumentos que derivam dos processos de planejamento organizacional, especialmente com o plano estratégico da organização. A falta desses instrumentos dificulta o alinhamento desejado e o estabelecimento de diretrizes para a gestão das aquisições.

173. Considerando que as aquisições são instrumentos de realização das políticas, devem ser criados critérios para compatibilizar, de um lado, a determinação do Decreto-Lei 200/1967, para que seja assegurada a liberação oportuna dos recursos necessários à execução dos programas, e de outro, o mandamento da Lei de Responsabilidade Fiscal, que determina o contingenciamento da execução orçamentária em caso de risco de desequilíbrio fiscal:

Decreto-Lei 200/1963

Art. 17. Para ajustar o ritmo de execução do orçamento-programa ao fluxo provável de recursos, o Ministério do Planejamento e Coordenação Geral e o Ministério da Fazenda elaborarão, em conjunto, a programação financeira de desembolso, de modo a assegurar a liberação automática e oportuna dos recursos necessários à execução dos programas anuais de trabalho.

Lei Complementar 101/2001

Art. 9º Se verificado, ao final de um bimestre, que a realização da receita poderá não comportar o cumprimento das metas de resultado primário ou nominal estabelecidas no Anexo de Metas Fiscais, os Poderes e o Ministério Público promoverão, por ato próprio e nos montantes necessários, nos trinta dias subsequentes, limitação de empenho e movimentação financeira, segundo os critérios fixados pela lei de diretrizes orçamentárias.

174. Uma potencial solução para a dicotomia acima consiste em privilegiar a liberação da execução orçamentária nas organizações com maior probabilidade de converter os recursos em benefícios pretendidos, o que só é possível naquelas que definem, num plano estratégico (objetivos, indicadores e metas), quais são os benefícios que pretendem entregar à sociedade.

175. Considerando que, em diversas oportunidades, esta Corte proferiu recomendações aos OGS para que orientassem as organizações sob sua jurisdição sobre a importância do tema (Acórdãos 1.521/2003, 1.558/2003, 2.094/2004, 786/2006, 1.603/2008, 1.233/2012 e 2.585/2012, todos do Plenário) e considerando que a ausência do planejamento estratégico aumenta o risco de aquisições desalinhadas com as estratégias da organização, propõe-se recomendar à Secretaria do Tesouro Nacional que, com base no art. 11, I, da Lei 10.180/2001, defina critérios para, no caso de necessidade de limitações de empenho e de movimentação financeira para atender ao art. 9º da Lei Complementar 101/2001, priorizar a liberação de recursos públicos que não estão atrelados a despesas obrigatórias segundo a capacidade das organizações de converter tais recursos nos benefícios pretendidos, utilizando como subsídio métricas de risco, que incluem a inexistência de plano estratégico da organização como fator de alto risco (item 2.4.1).

2.4.2 Deficiências no processo de planejamento das aquisições

176. De acordo com as respostas à questão D.2, 46% das organizações executam processo de planejamento das aquisições, aprovando um plano de aquisições (ou documento similar) para o

período mínimo de um ano, e apenas 27% dos planos elaborados são publicados na Internet. A

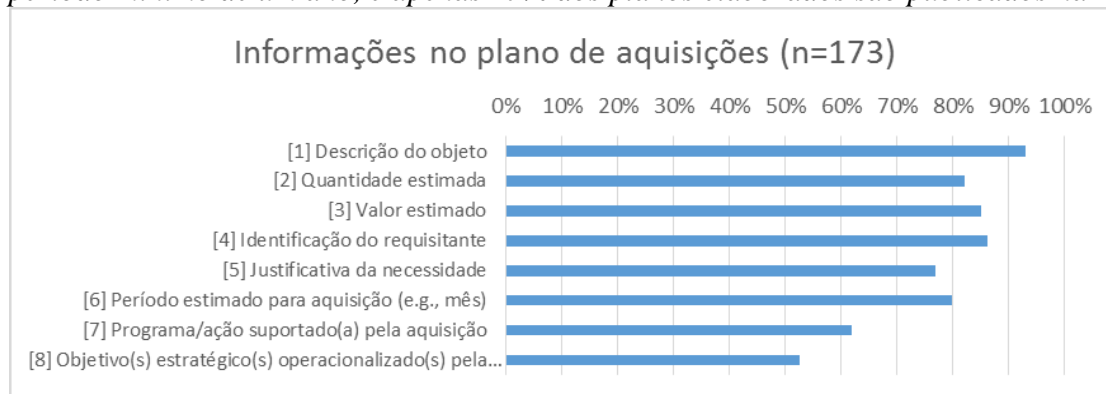



*Figura **19** apresenta as informações que, segundo as organizações, constam desses planos.*

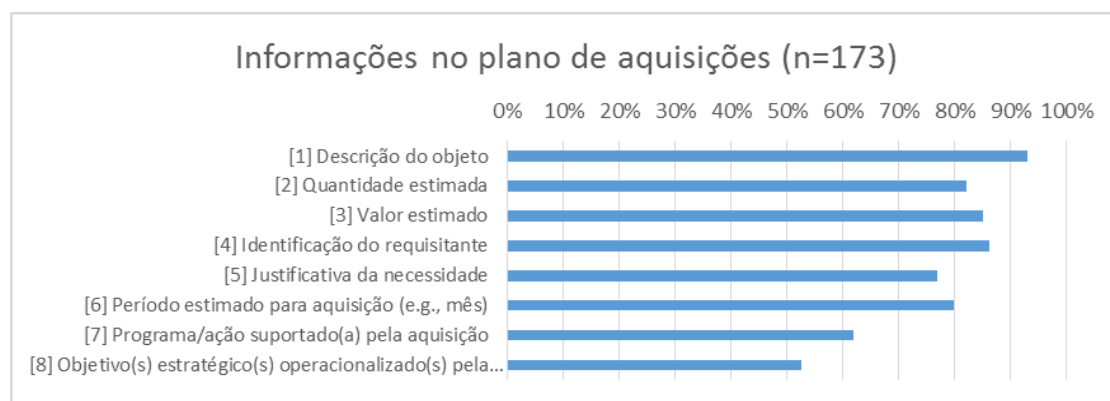



FIGURA 19 - INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS PLANOS DE AQUISIÇÃO

177. A elaboração e a publicação dos planos de aquisições das organizações públicas federais já foram objetos de sugestão ao MPOG no documento ‘Avaliação da OCDE sobre o Sistema de Integridade da Administração Pública Federal Brasileira - Gerenciando Riscos por uma Administração Pública Íntegra’ (p. 38):

Introduzir a transparência na fase anterior à publicação de editais e avisos de licitação por meio da preparação e publicação de planos de compras públicas e processos licitatórios de cada órgão público. Essa informação facilitaria a otimização do poder de compra dos órgãos federais e ao mesmo tempo possibilitaria o monitoramento e controle sobre os processos.

178. Registre-se que, por meio da Resolução-CNJ 182/2013, as organizações do Poder Judiciário estão obrigadas, a partir de outubro de 2014, a implementar esse controle, mas somente para as aquisições de tecnologia da informação, nos termos a seguir:

Art. 7º O Plano de Contratações de STIC do órgão deverá ser elaborado no exercício anterior ao ano de sua execução, pela Área de Tecnologia da Informação e Comunicação, em harmonia com o seu Plano Diretor de Tecnologia da Informação e Comunicação (PDTIC), de modo a incluir todas as contratações necessárias ao alcance dos objetivos estabelecidos nos planejamentos do órgão e de TIC.

§ 1º O Plano de Contratações de STIC deverá ser submetido até o dia 30 (trinta) de novembro de cada ano à autoridade competente do órgão que deliberará sobre as ações e os investimentos em Tecnologia da Informação e Comunicação a serem realizados.

§ 2º O Plano de Contratações de STIC deverá ser revisado periodicamente e compreender as novas contratações pretendidas.

§ 3º O acompanhamento e o controle da execução do Plano de Contratações de STIC ficarão sob a responsabilidade da Área de Tecnologia da Informação e Comunicação e da Área Administrativa do órgão, que deverão instrumentalizar tal procedimento.

§ 4º O Plano de Contratações de STIC deverá conter, no mínimo:

I – indicação das unidades demandantes por Solução de Tecnologia da Informação e Comunicação para o ano vindouro;

II – prazos de entrega dos Estudos Preliminares da STIC e dos Projetos Básicos ou Termos de Referência de cada uma das contratações pretendidas;

III – indicação da fonte de recurso de acordo com a proposta orçamentária do órgão.

179. Registre-se que, em virtude de o ciclo orçamentário impor a elaboração da proposta orçamentária pelas organizações no primeiro semestre, pode haver necessidade de o CNJ ajustar os prazos contidos na resolução supra.

180. Como mencionado no relatório da OCDE citado acima, a prática de elaboração dos planos de aquisição facilitaria, ainda, às organizações executarem com maior eficiência compras conjuntas, pois haveria possibilidade de confrontar com antecedência o que cada organização pretende adquirir no decorrer do ano.

181. Ampliar as compras conjuntas, inclusive, deve ser diretriz nas organizações públicas, visto que a Lei 8.666/1993 estabelece como preferencial a aquisição por meio do Sistema de Registro de Preços:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

182. Ante o exposto, propõe-se recomendar à SLTI/MP que oriente as organizações sob sua jurisdição a executar processo de planejamento das aquisições, contemplando, pelo menos (item 2.4.2):

182.1. elaboração, com participação de representantes dos diversos setores da organização, de um documento que materialize o plano de aquisições, contemplando, para cada contratação pretendida, informações como: descrição do objeto, quantidade estimada para a contratação, valor estimado, identificação do requisitante, justificativa da necessidade, período estimado para executar a aquisição (e.g., mês), programa/ação suportado(a) pela aquisição, e objetivo(s) estratégico(s) apoiado(s) pela aquisição;

182.2. aprovação, pela mais alta autoridade da organização, do plano de aquisições;

182.3. divulgação do plano de aquisições na Internet;

182.4. acompanhamento periódico da execução do plano, para correção de desvios.

2.5 Pessoas

183. A

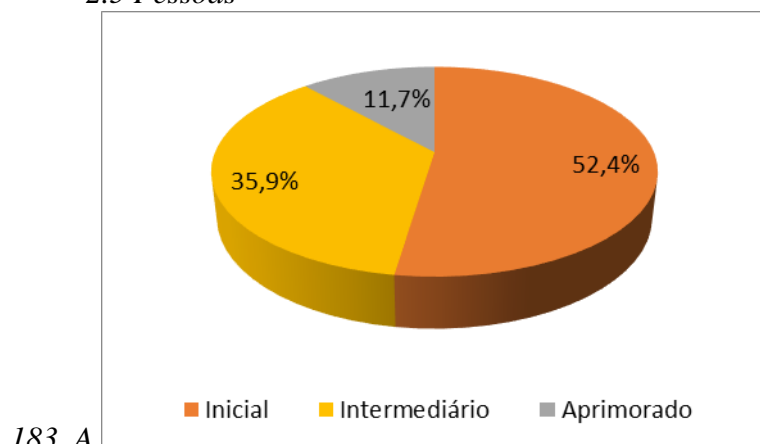



*Figura **20** apresenta a distribuição das organizações por estágio de capacidade no componente ‘Pessoas’.*

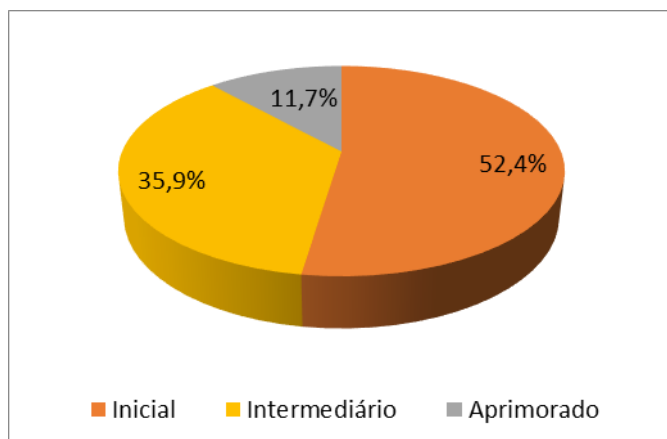



FIGURA 20 - CAPACIDADE EM PESSOAS

184. Com base nos dados declarados e na forma de cálculo exposta no item 0, mais da metade (52,4%) das organizações encontram-se em estágio de capacidade inicial em 'Pessoas'. Esse resultado, alinhado àqueles apresentados no levantamento de governança de pessoas (Acórdão 2.023/2013-Plenário), indica que cerca de metade das organizações declararam não ter capacidade de atrair, desenvolver e reter talentos necessários para a boa gestão das aquisições.

185. A seguir, são analisadas as principais deficiências identificadas.

2.5.1 Deficiências no mapeamento de competências

186. De acordo com as respostas à questão E.1, 44% das organizações não identificam e definem competências necessárias para o desempenho das funções-chave na função de aquisição, sendo que apenas 68% das organizações que identificam e definem essas competências utilizam tal informação para indicar, selecionar e nomear pessoas para as funções-chave nas aquisições.

187. O modelo de competências consiste na descrição dos atributos (conhecimentos, habilidades e atitudes) necessários para o bom desempenho dos papeis relativos aos processos ligados às aquisições. Na função de aquisição, verifica-se que as competências necessárias incluem, mas extrapolam, o conhecimento da legislação aplicável. Cite-se, como exemplo, a competência relacionada à negociação, que contribui para o bom desempenho de pregoeiros e gestores de contrato.

188. Por meio do levantamento de governança de pessoas (Acórdão 2.023/2013-Plenário), o TCU já havia identificado essa deficiência de forma mais ampla, concluindo que '75. ... a gestão por competências na APF ainda está em estágio de desenvolvimento inicial. E é normal que o seu desenvolvimento seja lento, uma vez que estão envolvidas grandes mudanças culturais.'.

189. Assim, ante a declaração de que a função de aquisição é crítica para praticamente metade das organizações (

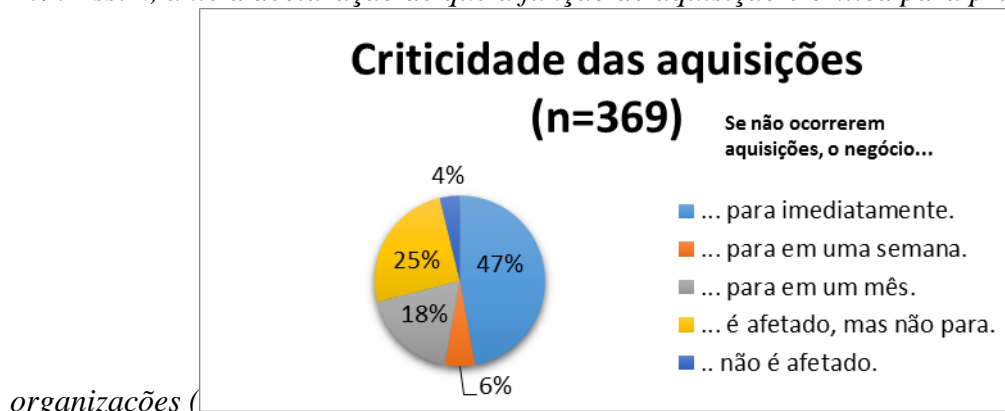



*Figura **1**), que é transversal e que atinge à totalidade das organizações, sugere-se que a mudança se inicie por essa função, de forma que se propõe recomendar à Secretaria de Gestão Pública (Segep/MPOG) que, em atenção ao art. 5º, I e §1º, do Decreto 5.707/2006, estabeleça, após consulta à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MPOG), um modelo de*

competências para os atores da função aquisição, em especial daqueles que desempenham papeis ligados à governança e à gestão das aquisições (item 2.5.1).

2.5.2 Deficiências na capacitação

190. Após a definição das competências necessárias aos atores dos processos ligados às aquisições, deve-se prover a adequada capacitação, a fim de mitigar o risco de atividades críticas serem executadas por pessoas sem competência para tal. Esse risco é sugerido pelas respostas às questões F.8.5, e F.10.2 e F.11.2, por meio das quais um percentual de organizações (25%, 21% e 18%, respectivamente) declararam que não é sistemática a participação de especialistas com conhecimentos técnicos do objeto que está sendo contratado no planejamento da contratação; no julgamento das propostas durante a licitação; nem na fiscalização dos contratos, respectivamente.

191. Registre-se que respostas à questão E.4, sintetizadas na

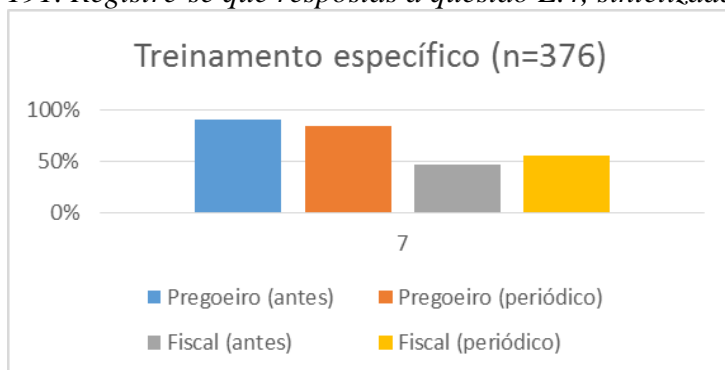



*Figura **21**, sinalizam deficiências de capacitação que afetam as aquisições públicas. Observa-se que 10% das organizações não capacitaram seus pregoeiros antes que assumissem o encargo pela primeira vez, o que, inclusive, afronta a legislação (Decreto 3.555/2000, art. 7º, parágrafo único), sendo que 17% das organizações não os submete a treinamento periódico. A situação dos fiscais e gestores de contrato tende a proporcionar maior risco, visto que, em cerca de metade das organizações, eles não recebem treinamento, antes do encargo, ou periodicamente.*

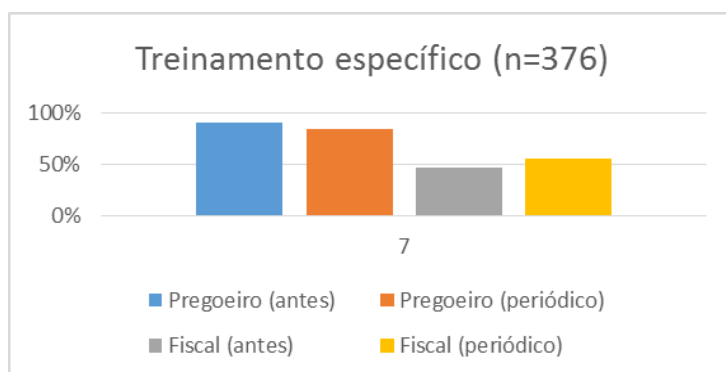
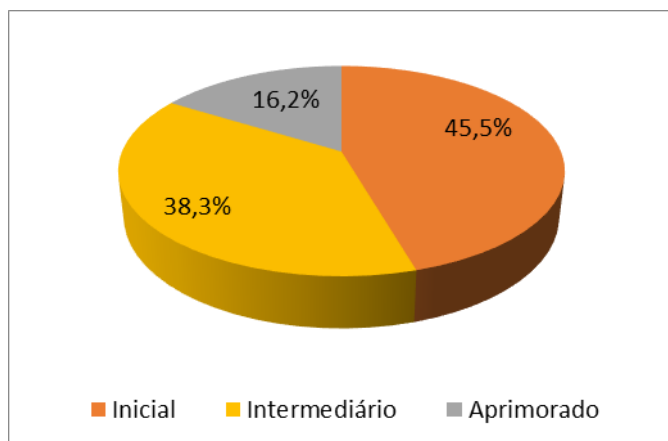



FIGURA 21 - TREINAMENTO ESPECÍFICO PARA ALGUMAS FUNÇÕES-CHAVE (ANTES DE EXERCER A FUNÇÃO PELA PRIMEIRA VEZ, E PERIODICAMENTE)

192. Ante o exposto, propõe-se recomendar ao Comitê Gestor da Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal que, em atenção ao art. 7º, II e IV, do Decreto 5.707/2006, estabeleça, após consulta à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, um programa de capacitação em governança e em gestão das aquisições (item 2.5.2).

2.6 Processos

*193. A Figura **22** apresenta a distribuição das organizações por estágio de capacidade no componente 'Processos'.*

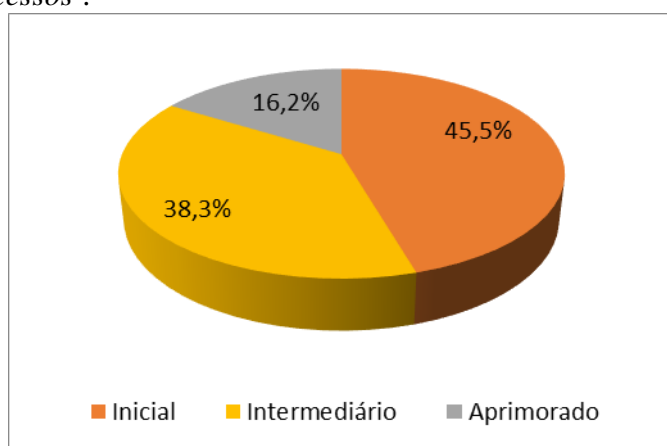



FIGURA 22 - CAPACIDADE EM PROCESSOS

194. Esta é a dimensão onde as organizações encontram-se com menor deficiência de capacidade, resultado esperado, uma vez que o processo de aquisição deve funcionar para que as aquisições ocorram. Entretanto, ainda que os processos ocorram, o baixo nível de capacidade em 'processos' aumenta o risco de que os processos ligados à aquisição não estejam entregando produtos de qualidade.

195. A seguir, são analisadas as principais deficiências identificadas.

2.6.1 Deficiências na formalização de processos de trabalho

196. Direcionando à busca da qualidade total, a ISO 9001 preconiza o que segue:

Para uma organização funcionar de maneira eficaz, ela tem que identificar e gerenciar diversas atividades interligadas. Uma atividade que usa recursos e que é gerenciada de forma a possibilitar a transformação de entradas em saídas pode ser considerada um processo. Frequentemente a saída de um processo é a entrada para o processo seguinte. A aplicação de um sistema de processos em uma organização, junto com a identificação, interações desses processos e sua gestão, pode ser considerada como 'abordagem de processo'.

197. Sobre contratação como processo de trabalho, o relatório do Acórdão 2.471/2008-Plenário consignou que:

b) um processo de contratação e gestão de contratos é formado basicamente pela definição de etapas ou atividades que devem ser executadas, dentro e fora do setor de TI, seu fluxo (sequência em que são executadas), os insumos de cada etapa (informações necessárias à execução da atividade) e os produtos gerados em cada etapa (informações produzidas na etapa). Um processo se torna formal quando está documentado e publicado no âmbito do ente. Mapeado o processo é possível avaliar riscos, implantar controles para mitigá-los e monitorar estes controles para verificar sua eficácia.

198. Assumindo a premissa contida na ISO 9001, pode-se concluir que a busca da qualidade nas contratações – inclusive objeto de debates para a reformulação da Lei Geral de Licitações na

Comissão Especial Temporária de Modernização da Lei de Licitações e Contratos do Senado Federal no ano de 2013 – envolve abordar as contratações nas organizações como processo de trabalho.

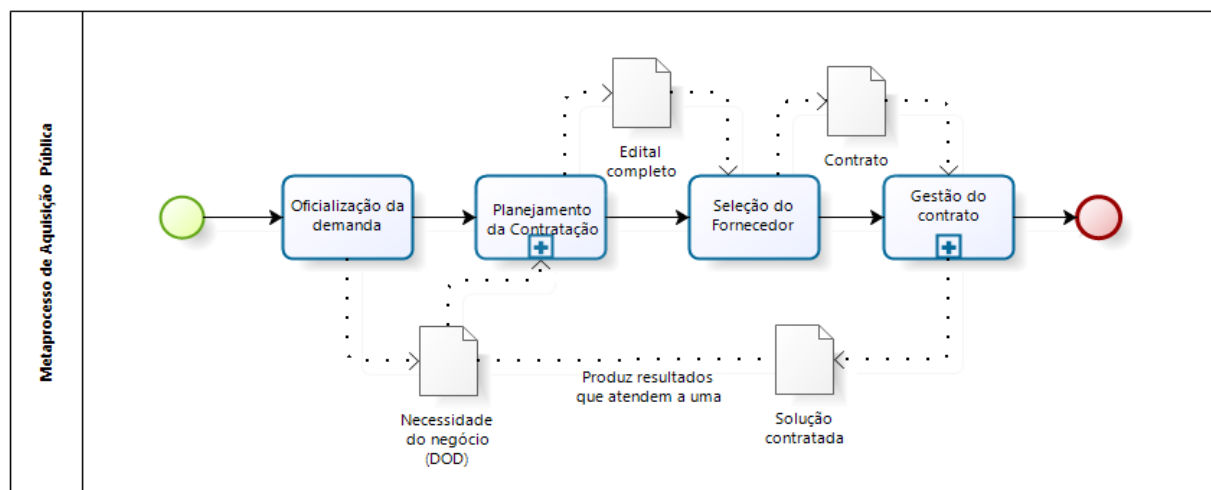
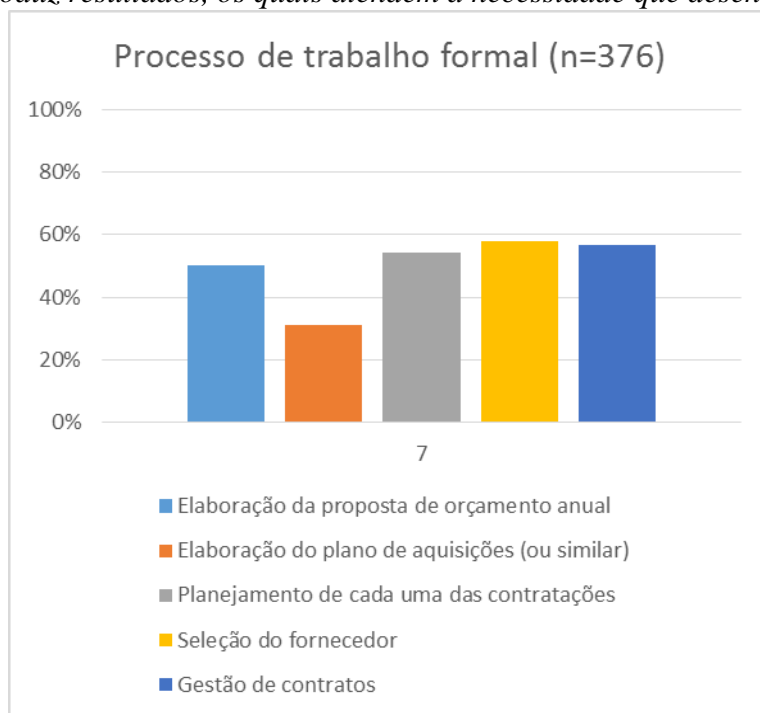



FIGURA 23 - METAPROCESSO PARA AQUISIÇÕES PÚBLICAS

199. Um metaprocesso para aquisições públicas pode ser visto como tendo três fases (Figura 23):

199.1. Planejamento da contratação, que recebe como insumo uma necessidade de negócio, e gera como saída um edital completo, incluindo o Termo de Referência (TR) ou Projeto Básico (PB) para a contratação;

199.2. Seleção do fornecedor, que recebe como insumo o edital completo, e gera como saída o contrato; e

199.3. Gestão do contrato, que recebe como insumo o contrato, e gera como saída uma solução, que produz resultados, os quais atendem à necessidade que desencadeou a contratação.

*200. A Figura **24** apresenta uma síntese da situação das organizações quanto à aprovação e à publicação de processos de trabalho formais ligados às aquisições. Observa-se que, para cada processo de trabalho questionado, mais de 40% das organizações não o formalizaram.*

201. A ausência de formalização de um processo aumenta o risco de que o processo seja executado de forma não padronizada na organização. Assim, eventuais sucessos em sua execução nem sempre podem ser repetidos, sendo que execuções com falhas podem vir a ser repetidas, por desconhecimento dos pontos de falha pelos executores.

202. A legislação de aquisições (Lei 8.666/1993 e Lei 10.520/2005) não contempla modelagem de processos.

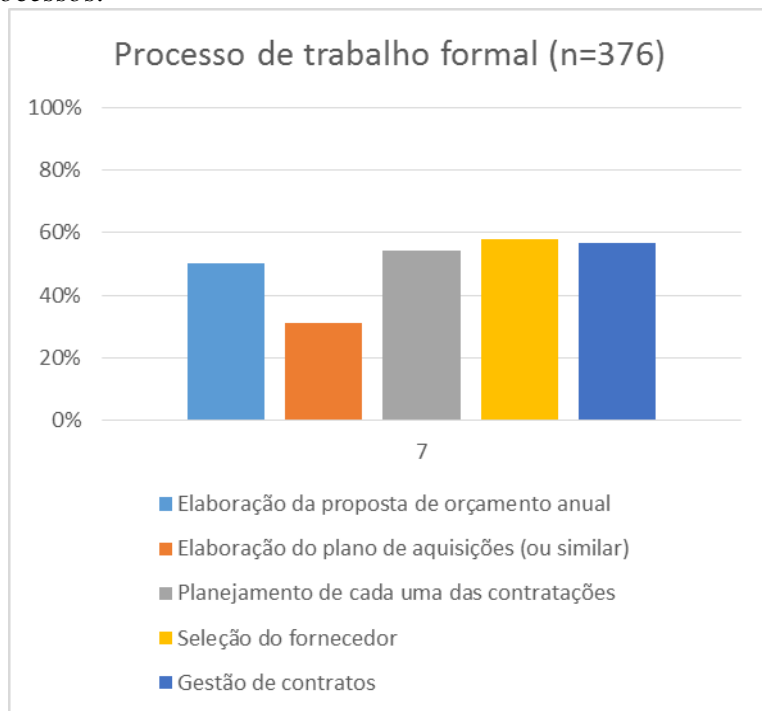



FIGURA 24 - ORGANIZAÇÕES QUE APROVARAM E PUBLICARAM PROCESSOS DE TRABALHO FORMAIS

203. Para melhor sustentação da proposta que será feita, preliminarmente será feito um pequeno histórico acerca da evolução das contratações referentes a objetos de tecnologia da informação (TI) na APF.

204. Após identificar que as irregularidades nos contratos de TI na Administração Pública Federal eram praticamente recorrentes, esta Corte expediu conjunto de diretrizes (e.g., Acórdãos 786/2006, 1.480/2008, 1.999/2008, 1.915/2009, todos do Plenário do TCU) que foi conhecido como 'novo modelo de contratação de TI' da APF. Em atendimento às recomendações do TCU, os OGS publicaram normativos infralegais (IN-SLTI 04/2010, Resolução-CNMP 102/2013, Resolução-CNJ 182/2013) contendo metaprocesso de aquisições para os objetos de TI.

205. Ressalte-se que esse 'novo modelo' não surgiu de alteração legal, mas de nova interpretação dos dispositivos existentes (Leis 8.666/93 e 10.520/05, Decreto 2.271/97 etc.), de forma que os normativos infralegais que surgiram apenas esclareceram os conceitos já contidos nas leis.

206. O Acórdão 2.535/2012-Plenário foi resultado da apreciação de relatório de fiscalização, no âmbito da Administração Pública Federal, com a finalidade de compilar evidências de que os principais parâmetros definidos pelo TCU quanto às contratações de tecnologia da informação seriam viáveis e produziriam bons resultados quando corretamente aplicados. No voto condutor do acórdão supra, ficou registrado que:

5. Mais importante ainda é o resultado obtido, demonstrando que o novo modelo de contratação é reconhecido pelos gestores entrevistados como sendo capaz de produzir resultados superiores às práticas encontradas no início dos anos 2000 e possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração

207. Ocorre que as leis e decretos, a menos dos critérios de desempate (direito de preferência devido à lei de informática e margem de preferência para produtos nacionais), não fazem distinção entre objetos de TI e outros objetos para fins de contratação, de forma que esses novos conceitos podem (e devem) ser aplicados a contratações de qualquer tipo de objeto, na medida de sua

necessidade, o que tenderá a levar a execução de contratações com menores riscos, tanto no aspecto da legalidade, quanto da eficiência.

208. O conjunto das principais diretrizes recomendadas pelo TCU para a construção do 'novo modelo de contratações de TI' encontra-se no Acórdão 786/2006 - Plenário (item 9.4 e seus subitens) e no Acórdão 1.480/2007-Plenário (item 9.1 e seus subitens), das quais destacamos:

208.1. mensuração da prestação de serviços por bens e serviços efetivamente entregues segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando-se de metodologia expressamente definida no edital (9.4.3 do Acórdão 786/2006 - Plenário);

208.2. modelagem básica dos processos de trabalho de contratação de serviços de tecnologia da informação e de gestão de contratos decorrentes (item 9.1.2.1 do Acórdão 1.480/2007-Plenário);

208.3. definição de papeis e responsabilidades nos processos de contratação e de gestão dos contratos (item 9.1.2.2 do Acórdão 1.480/2007-Plenário);

208.4. elaboração de modelos para artefatos a serem produzidos no processo de contratação e de gestão contratual, como a estimativa de preço da contratação (item 9.1.2.4 do Acórdão 1.480/2007-Plenário);

208.5. utilização de estudo de modelos já existentes, como subsídio para formulação de seu próprio modelo, a exemplo dos seguintes (válidos para contratações de TI): MPS.BR (Guia de Aquisição), ISO/IEC 12207:1995 e 15504, IEEE STD 1062:1998, eSCM-CL, Cobit, Itil, PrATIco, CMMI-AM e PMBoK, atentando para o fato de que o MPS.BR e o PrATIco são modelos que foram elaborados com investimento de recursos públicos brasileiros (item 9.1.2.6 do Acórdão 1.480/2007-Plenário);

208.6. planejamento das contratações, iniciando-se pelo planejamento de soluções completas, que atendam às necessidades (item 9.1.2.7 do Acórdão 1.480/2007-Plenário);

208.7. definição de conceitos e referências à legislação e à jurisprudência (item 9.1.2.8 do Acórdão 1.480/2007-Plenário).

209. Posteriormente à elaboração da IN-SLTI 4/2008, o TCU proferiu o Acórdão 1.915/2010-Plenário, por meio do qual sugeriu aperfeiçoamentos à norma da SLTI, sendo que vários já foram incorporados à versão atualmente em vigor (IN-SLTI 4/2010).

210. Ante o exposto, e considerando ainda os resultados que serão apresentados no item 2.6.2 deste relatório, apontando deficiências nos controles internos em nível de atividade no processo de aquisição, propõe-se recomendar à SLTI/MP que (item 2.6.1):

210.1. Elabore um modelo de processo de aquisições para a Administração Pública, para a contratação de bens e serviços, e a gestão dos contratos decorrentes, considerando as diretrizes constantes dos Acórdãos 786/2006, 1480/2008 e 1.915/2010, todos do Plenário do TCU, em especial (item 2.6.1):

210.1.1. modelagem básica dos processos de trabalho de aquisição, incluindo o planejamento da contratação, a seleção do fornecedor e a gestão dos contratos decorrentes;

definição de papeis e responsabilidades dos agentes envolvidos em cada fase;

210.1.2. elaboração de modelos de artefatos a serem produzidos.

210.1.3. utilização de estudo de modelos já existentes como subsídio para formulação de seu próprio modelo;

210.1.4. planejamento das contratações, iniciando-se pela oficialização das demandas, o que permitirá o planejamento de soluções completas, que atendam às necessidades expressas nas demandas;

210.1.5. definição de conceitos e referências à legislação e à jurisprudência;

210.1.6. mensuração da prestação de serviços por bens e serviços efetivamente entregues segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando-se de metodologia expressamente definida no edital;

210.1.7. a necessidade de adaptar as diretrizes fornecidas nos três acórdãos acima, que foram concebidas para objetos de tecnologia da informação, à aquisição de objetos de todos os tipos.

203.2. Promova a implementação do modelo de processo de aquisições, elaborado nas organizações sob sua jurisdição mediante orientação normativa única, consolidando, se necessário, as orientações normativas atualmente em vigor (item 2.6.1).

2.6.2 Deficiências nos controles internos em nível de atividade no processo de aquisição

211. Considerando que o objetivo do gestor de aquisições é realizar uma aquisição que atenda a uma necessidade da organização seguindo os preceitos legais, eventos de risco podem ocorrer que impeçam (ou dificultem) o atingimento de seu objetivo.

212. Conforme citado no item 0, é responsabilidade do gestor implantar (ou não) controles internos para mitigar os riscos identificados.

213. Os controles internos podem ser classificados em nível de atividade e em nível de entidade.

214. Controles internos em nível de entidade consistem em procedimentos e instrumentos corporativos não ligados diretamente a operações específicas, mas que dão o escopo e sugerem o tom das ações na organização, estabelecendo critérios e diretrizes de atuação, tais como políticas, regimentos, códigos de conduta, normas e manuais abrangentes, processo de planejamento estratégico, de gestão de riscos, conselhos de administração e fiscal, comitês de auditoria e outros, auditoria interna, ouvidoria (canal de denúncia) etc.

215. Como se pode observar ao longo deste relatório, os controles internos relatados até este momento são controle em nível de entidade.

216. Define-se controle interno em nível de atividade como aquele que mitiga os riscos da execução de atividades durante o fluxo de operação de um processo.

217. Exemplificando, um possível risco pode ser descrito como:

Ausência da formalização da demanda que origina a contratação, levando a contratação que não atende a uma necessidade da organização, com consequente desperdício de recursos públicos.

218. Para esse risco, um possível controle interno em nível de atividade pode ser o que segue:

Equipe de planejamento da contratação elabora o Documento de Oficialização da Demanda (DOD) e o submete à aprovação do beneficiário (representante do setor que se se beneficia ou utiliza o produto ou serviço do contrato) para sua ratificação formal da necessidade antes de iniciar o planejamento da contratação.

219. Outro possível controle interno para o mesmo risco pode ser:

Alta administração publica normativo criando obrigatoriedade de que todas as contratações da organização sejam iniciadas com a formalização da demanda por meio de documento assinado pelo beneficiário.

220. Por meio de levantamento de auditoria (Acórdão 1.321/2014-TCU-Plenário), a Selog mapeou 117 riscos no metaprocesso de aquisição proposto, identificando 150 sugestões de controles internos para esses riscos. O documento gerado no levantamento, chamado Riscos e Controles nas Aquisições (RCA), está exemplificado na Figura 25.

221. Nesse levantamento, foram definidos cinco níveis de capacidade de mitigação dos riscos pelas organizações (consciência e implementação) para os controles internos em nível de atividade, quais sejam: não reconhecido (1), ad hoc (2), repetível (3), formalizado (4) e avaliado (5). Foram então pesquisados os níveis de capacidade de 48 controles internos em nível de atividade (questões F.8 a F.11).

FIGURA 25 – RCA VISTO NO NAVEGADOR

222. Para uma explicação detalhada e exemplificada do significado dos níveis de capacidade acima, transcreve-se o excerto a seguir (ver item 0):

8. Questões F.8, F.9, F.10 e F.11

Texto: ... avaliar a capacidade dos possíveis controles internos listados a seguir: (Consulte o item 13 das instruções de preenchimento para esclarecimentos sobre os níveis de capacidade dos controles internos que serão assinalados nesta pergunta.)...

Considerações: Preliminarmente registramos que os controles internos são possíveis de serem implementados, e nem todos precisam ou devem ser implementados em todas as organizações nem em todas as contratações. Considerando ainda que o conceito de nível de capacidade de controles internos em nível de atividades, em geral, não faz parte da rotina dos gestores, faz-se necessário consultar o item 13 das instruções de preenchimento para responder aos itens das questões F.8 a F.11. A maior incidência de respostas inconsistentes foi ocasionada pela ausência da leitura do significado de cada nível de capacidade, de forma que recomendamos que a organização reavalie os controles destas questões à luz das definições e evidências esperadas para cada nível, conforme consta do item 13 das instruções de preenchimento. Passamos a detalhar cada um dos níveis de capacidade, parafraseando o item 13 das instruções de preenchimento:

Não reconhecido: Controle não é reconhecido pelos executores do processo. Não há evidência.

Ad hoc: Controle é reconhecido pelos executores do processo, e é executado de forma assistemática na organização, pois depende da pessoa que executa a atividade. Evidência: há contratações da organização onde se pode evidenciar o funcionamento do controle.

Repetível: Controle é reconhecido pelos executores do processo, e é executado de forma sistemática na organização, pois já faz parte da cultura organizacional. Evidência: Com frequência (em 85% ou mais das vezes) se pode evidenciar o funcionamento do controle nas contratações da organização.

Definido: Controle está positivado em algum normativo interno, e é executado de forma sistemática na organização. Evidência: Normativo interno e com frequência (em 85% ou mais das vezes) se pode evidenciar o funcionamento do controle nas contratações da organização.

Avaliado: Controle foi avaliado pela auditoria interna e considerado satisfatório. Evidência: Relatório de avaliação do controle elaborado pela auditoria interna o considera satisfatório.

Tomemos como exemplo o possível controle contido no item F.8.1. A contratação é iniciada por um documento no qual consta explicitamente a necessidade da contratação e o demandante do objeto do contrato. Ele estará no nível 'Ad hoc' se a organização possuir alguns processos de aquisição os quais tenham sido iniciados por um documento com as características apresentadas ('consta explicitamente a necessidade da contratação e o demandante'). Estará no nível repetível se 85% ou mais dos processos de aquisição da organização iniciam-se com um documento como o descrito. Estará em nível definido se houver normativo interno onde conste que os processos de aquisição devem iniciar-se com um documento como o descrito e, além

disso, 85% ou mais dos processos de aquisição iniciam-se com o documento multicitado. Por fim estará em nível avaliado se a auditoria interna realizou trabalho de avaliação do controle e verificou que ele funciona (necessita haver evidências de que a auditoria interna avaliou o controle).

Evidências esperadas: Deve-se avaliar se, controle a controle perguntado, há evidência que suporte o nível de capacidade respondido. O conjunto de controles considerado em nível avaliado deve ter sido objeto de avaliação por parte da auditoria interna. Assim, por exemplo, se organização respondeu que 10 controles estão no nível avaliado significa que deve ter como evidências relatórios da auditoria interna que cobrem a avaliação destes 10 controles e o consideram eficazes. Já se ela responde que possui 10 controles em nível definido, deve possui um ou mais normativos INTERNOS que juntos definem os 10 controles (e além disso, em 85% ou mais das contratações o normativo é seguido). Para o nível repetido, 85% ou mais das aquisições implementam o controle (ele não consta em normativo interno, mas em geral está sendo cumprido)

Perguntas no arquivo 'Dúvidas mais frequentes': 15, 16, 17 e 18.

223. Observa-se que o conceito de capacidade desses controles em nível de atividade está relacionado à sua menor ou maior capacidade de mitigar os riscos associados. Por exemplo, um controle em nível ad hoc, que é executado dependendo de quem desenvolve a atividade, mitiga os riscos caso essa pessoa se lembre ou mantenha o hábito de executar o controle. Já no nível definido, uma vez que há uma regra estabelecida em normativo interno, as chances de que qualquer pessoa que execute a atividade, execute o controle, aumentam. Assim, o controle em nível formalizado tem maior capacidade de mitigar os riscos que o controle em nível ad hoc.

224. Controles em nível de capacidade 3 (repetível), 4 (formalizado) e 5 (avaliado) são controles que tendem a funcionar de forma sistemática, e, portanto, ao darem razoável segurança de que estão funcionando de forma eficaz, indicam que os riscos associados foram mitigados adequadamente.

225. Controles em nível de capacidade 1 (não reconhecido) ou 2 (ad hoc), por sua vez, tendem a não mitigar os riscos de forma adequada, aumentando a chance de que as consequências desses riscos se materializem (o que implica o não atingimento ou atingimento de forma inadequada do objetivo).

226. A

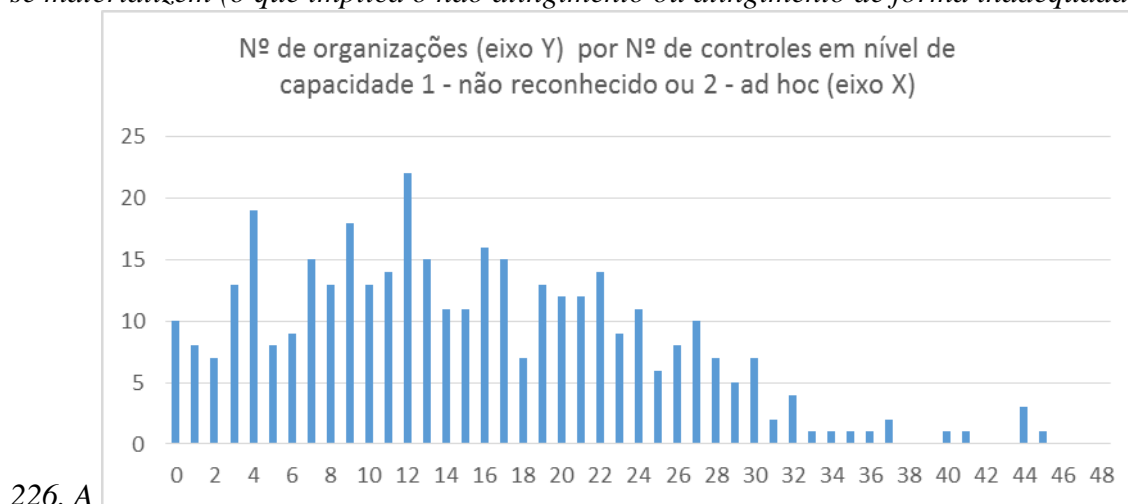



*Figura **26** apresenta uma síntese da avaliação de capacidade declarada pelas organizações. O gráfico apresenta a quantidade de organização no eixo vertical e a quantidade de controles em nível de capacidade 1 ou 2 que elas declararam.*

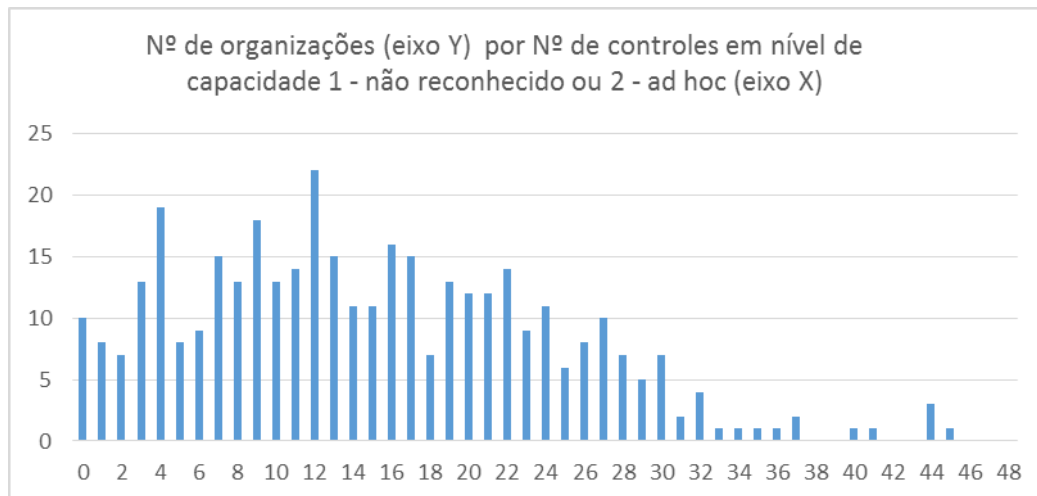



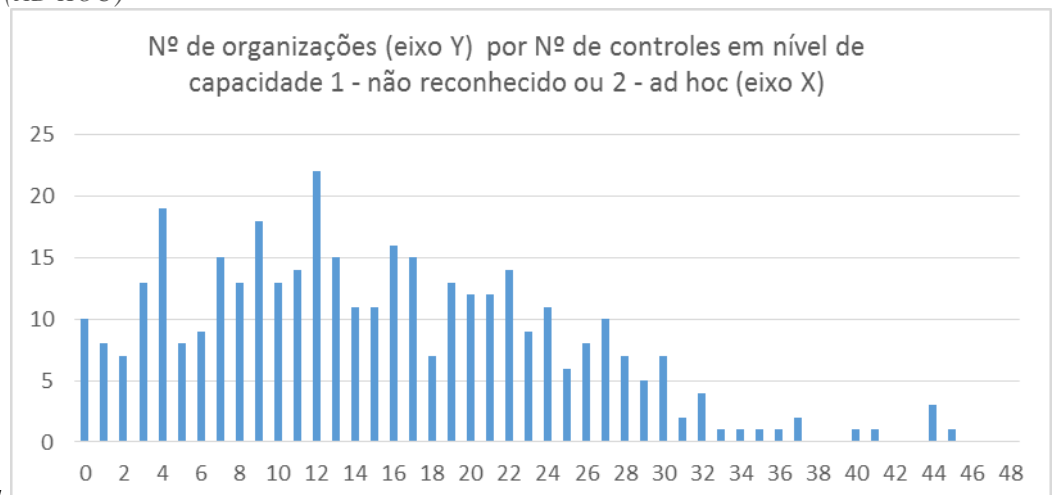
FIGURA 26 - QUANTIDADE DE ORGANIZAÇÕES COM CONTROLES EM NÍVEL DE CAPACIDADE 1 (NÃO RECONHECIDO) OU 2 (AD HOC)

227. Por exemplo, na

*Figura **26**, como o dado na posição doze no eixo X corresponde ao valor 22 no eixo Y, temos que 22 organizações declararam possuir doze controles em nível de capacidade 1 ou 2.*

228. De forma análoga, observa-se que apenas dez organizações não possuem controles nesses níveis de capacidade (ver posição 0 no eixo X), logo, declaram que, sistematicamente, os 48 controles pesquisados estão funcionando na organização.

229. Derivada dos dados que geraram a

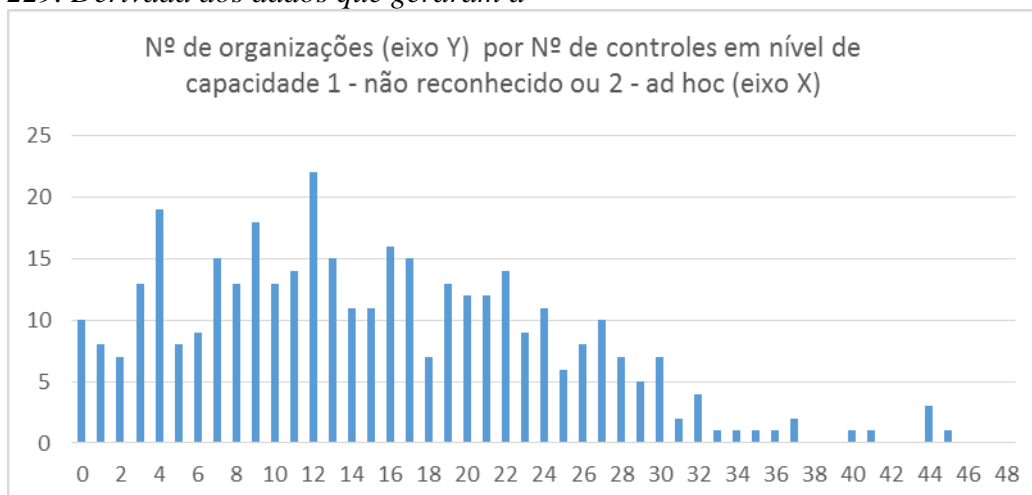



*Figura **26**, foi gerada a*

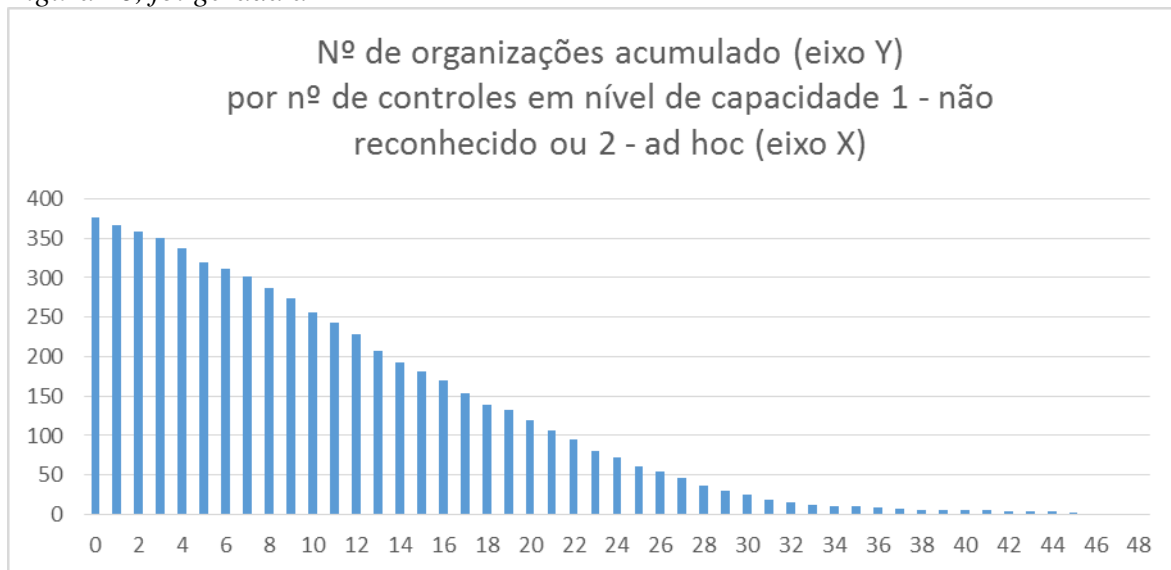



*Figura **27**, com a acumulação do número de organizações com controles em nível de capacidade 1 ou 2.*

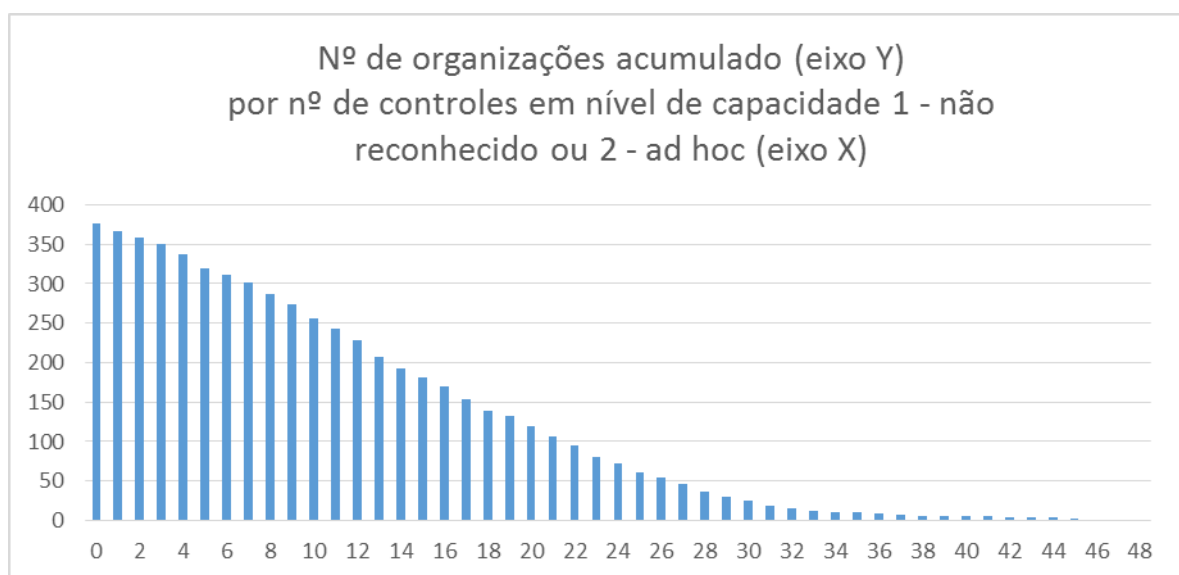



FIGURA 27 - QUANTIDADE DE ORGANIZAÇÕES (ACUMULADO) COM CONTROLES EM NÍVEL DE CAPACIDADE 1 (NÃO RECONHECIDO) OU 2 (AD HOC)

230. Por exemplo, na

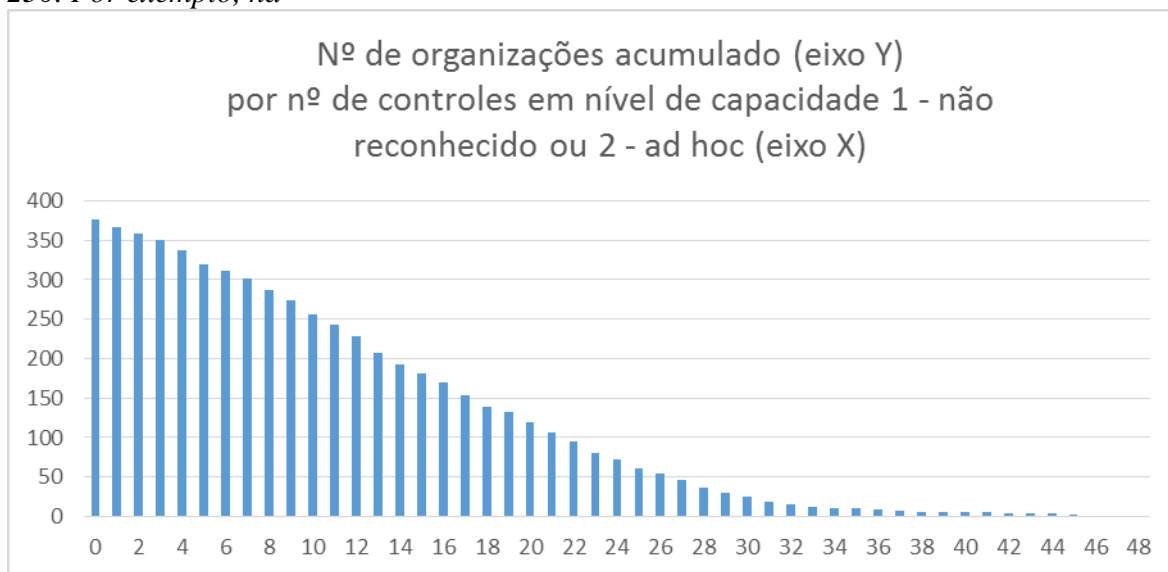



*Figura **27**, como o dado na posição 24 no eixo X corresponde ao valor 72 no eixo Y, temos que 72 organizações declararam possuir 24 ou mais (ou seja, pelo menos 24) controles em nível de capacidade 1 ou 2. Analogamente, 287 organizações possuem pelo menos oito controles em nível de capacidade 1 ou 2.*

231. Parafraseando o parágrafo anterior, temos que 20% (72/376) das organizações declararam que, pelo menos, metade dos 48 controles pesquisados não funcionam de forma sistemática, e 76% (287/376) das organizações declararam que oito ou mais (isto é, 25% ou mais) desses controles não funcionam de forma sistemática.

232. Conclui-se, por esses números, que grande percentual das organizações declarou estar exposta a uma quantidade significativa de riscos.

233. O relatório do Acórdão 1.215/2009-Plenário registro o que segue:

Contribuições para a elaboração da Instrução Normativa SLTI nº 4/2008

(...)

35. A SLTI, buscando atender a recomendação supra, elaborou a IN SLTI nº 04/2008. Com o objetivo de contribuir com o processo de elaboração dessa instrução normativa, a Sefti interagiu com a SLTI pelos meios a seguir.

35.1. Conversas informais entre as equipes de ambas as secretarias, nas instalações da Sefti, com o objetivo de alinhar as percepções sobre a instrução normativa a ser gerada.

35.2. Análise das versões preliminares da instrução normativa, que resultaram nos Acórdãos 1.480 e nº 1.999/2007-Plenário.

35.3. Apresentação do QRN à SLTI, conforme autorizado pela Segepres em atendimento a convites da SLTI (fls. 134/135, Anexo 2).

35.4. Sugestões de aperfeiçoamento à SLTI na fase de consulta pública da instrução normativa encaminhadas por meio do Ofício 77/2008-TCU/Sefti (fls. 57/63, Anexo 2). Ainda que tais contribuições tivessem o mesmo peso que as oferecidas pelos demais interessados no processo de consulta pública, a SLTI agradeceu as sugestões encaminhadas pela Sefti e informou que 'praticamente todas as contribuições foram aceitas' (Ofício 893/DSR/SLTI-MP, à fl. 64, Anexo 2).

(...)

Conclusão

46. Considerando o conteúdo da determinação contida no item 9.7 do Acórdão 1.558/2003 ¿ TCU-Plenário (fl. 03), temos o que segue.

(...)

c) A colaboração efetiva na criação da IN SLTI nº 4/2008 propiciou a incorporação de jurisprudência do TCU ao normativo, o que permitirá a condução de contratações mais eficientes e efetivas.

234. Ante a recomendação para a elaboração de modelo de aquisição para a Administração Pública, proposta no item 0, e o precedente exitoso de parceria entre a SLTI e o TCU (mencionado no item 0), propõe-se recomendar à SLTI/MP que, no modelo de processo de aquisições para a contratação de bens e serviços, e a gestão dos contratos decorrentes que vierem a ser elaborados para a Administração Pública, considere, ainda, como diretriz, a inclusão dos controles internos em nível de atividade constantes das questões F.8 a F.11 deste levantamento, podendo ainda avaliar a inclusão dos demais controles sugeridos no documento Riscos e Controles nas Aquisições – RCA, que pode ser acessado em http://www.tcu.gov.br/selog (item 2.6.2).

2.6.3 Indícios de deficiências no estabelecimento e adesão a padrões

235. Como regra, devem-se utilizar padrões nos processos de aquisições públicas, conforme se depreende dos seguintes dispositivos da Lei 8.666/1993:

Art. 11. As obras e serviços destinados aos mesmos fins terão projetos padronizados por tipos, categorias ou classes, exceto quando o projeto-padrão não atender às condições peculiares do local ou às exigências específicas do empreendimento.

(...)

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

236. Outro ponto de sustentação da necessidade de padronizar as aquisições para a APF é o princípio da eficiência, uma vez que a contratação por padrões favorece a constituição de atas de registros de preços para contratações conduzidas por meio de planejamentos conjuntos (art. 3º, III, do Decreto 7.892/2013), o que favorece a racionalização do esforço administrativo nas contratações, além da economia de escala.

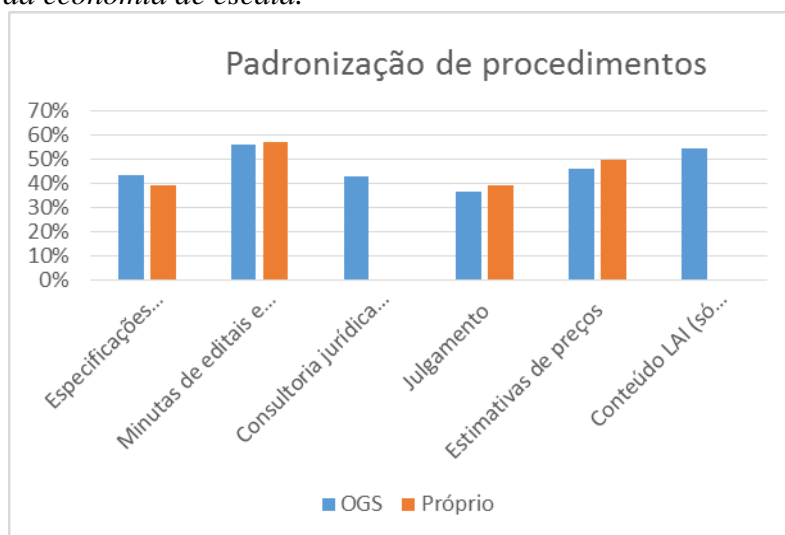
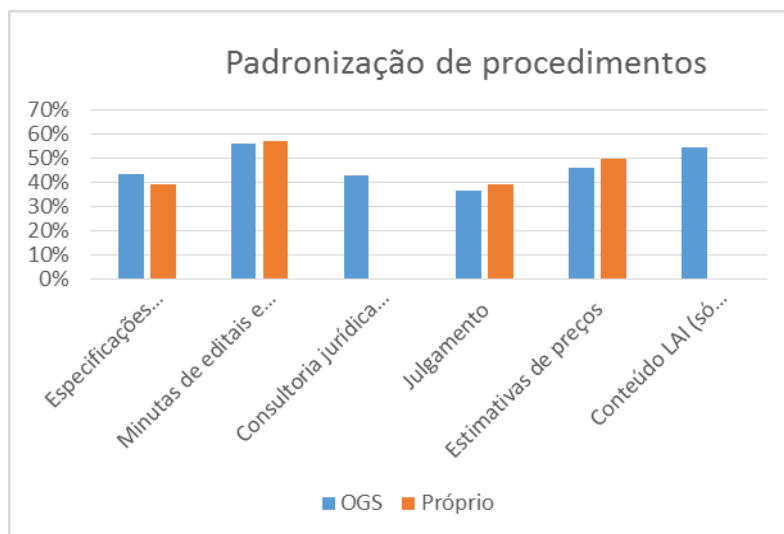



FIGURA 28 - PADRONIZAÇÃO DE PROCEDIMENTOS

*237. A Figura **28** sintetiza a situação da padronização de procedimentos afetos às aquisições, declarada pelas organizações pesquisadas, nas questões F.6 e F.7, e dos seus dados observa-se que:*

237.1. 44% das organizações reconhecem que seus OGS padronizaram especificações técnicas;

237.2. 56% reconheceram o oferecimento de padrões para minutas de editais e contratos;

237.3. 43% reconheceram a padronização de listas de verificação para a atuação da consultoria jurídica quando da emissão dos pareceres jurídicos de que trata o art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/1993;

237.4. 36% reconheceram a padronização de listas de verificação para os procedimentos que devem ser executados durante a fase de julgamento das licitações;

237.5. 46% reconheceram procedimentos para a elaboração das estimativas de preços das contratações;

237.6. 54% reconheceram a padronização de conteúdo e formato das informações que devem ser publicadas na internet, em atenção ao art. 8º, § 1º, IV, da Lei 12.527/2011 (‘informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados’).

238. Ainda que haja percentuais em torno de 45% das organizações que reconheçam padrões de seus OGS, os mesmos percentuais, aproximadamente, declararam que definem seus próprios padrões. Isso pode significar que, ainda que os OGS ofereçam padrões, eles não atendem às necessidades das organizações, que acabam por definir seus próprios padrões.

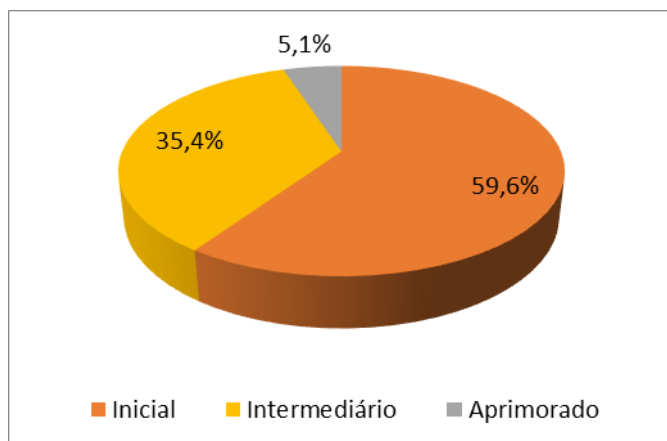
239. Não está no escopo deste trabalho identificar quais são os padrões estabelecidos pelos OGS, mas, em análise perfunctória, esta equipe identificou os seguintes:

239.1. a SLTI publicou especificações técnicas padrão apenas para alguns objetos de tecnologia da informação (estações de trabalho, notebooks, equipamentos de rede);

239.2. padrões para minutas de editais e contratos foram publicados pela AGU em seu sítio;

239.3. padrões de listas de verificação para a atuação da consultoria jurídica foram publicadas pela AGU em seu sítio.

240. Ante a falta de mais elementos que permitam entender melhor o que pode estar ocorrendo, registra-se a necessidade de aprofundar análise deste tema em momento oportuno, sem realizar proposta de encaminhamento neste ponto.

2.7 Informação e conhecimento

*241. A Figura **29** apresenta a distribuição das organizações por estágio de capacidade no componente 'Informação e conhecimento'.*

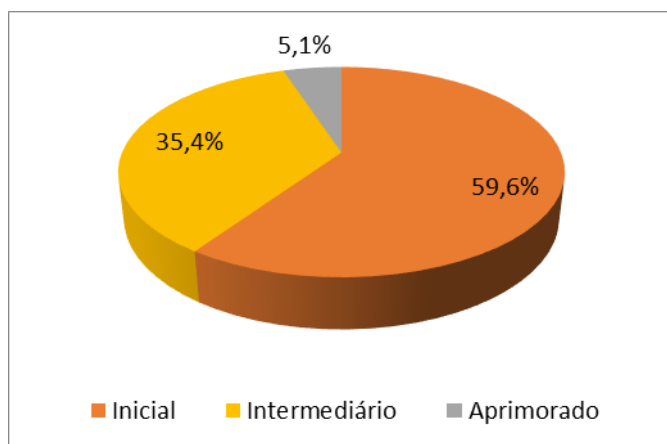



FIGURA 29 - CAPACIDADE EM INFORMAÇÃO E CONHECIMENTO

242. Com base nos dados declarados e na forma de cálculo exposta no item 0, cerca de 60% das organizações encontram-se em estágio de capacidade inicial em 'Informação e conhecimento'.

243. A seguir, são analisadas as principais deficiências identificadas.

2.7.1 Deficiências nas iniciativas de gestão do conhecimento promovidas pelos OGS

244. Com respeito à gestão do conhecimento promovida pelos Órgãos Governantes Superiores (questão G.5):

244.1. 45% das organizações declararam que os OGS disponibilizam bases de dados e mecanismos que permitem a realização de pesquisas para apoiar as estimativas de preço das aquisições;

244.2. 54% das organizações declararam que os OGS mantêm e disponibilizam uma base de dados estruturada contendo as normas e a jurisprudência relativas à aquisição de bens e serviços; e

244.3. 20% das organizações declararam que os OGS disponibilizam comunidades de práticas para o desenvolvimento de competências relacionadas aos processos vinculados a aquisição.

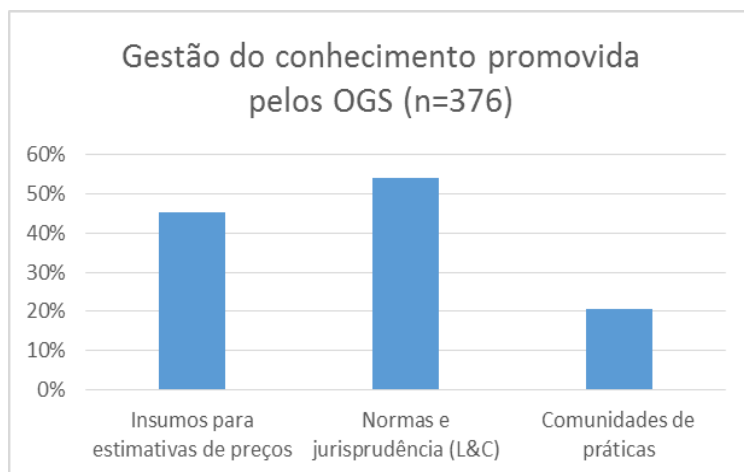



FIGURA 30 – GESTÃO DO CONHECIMENTO PROMOVIDA PELOS OGS

245. Os dois primeiros pontos serão objeto de verificação posterior por esta Secretaria, a fim de ampliar a divulgação das práticas, caso se confirmem.

246. Com respeito à utilização de comunidades de práticas para o amadurecimento em conjunto das organizações, observa-se que é baixo o percentual de organizações que reconhecem a existência dessas comunidades.

247. Segundo consta da Wikipédia (http://pt.wikipedia.org/wiki/Comunidade_de_pr%C3%A1tica):

Uma comunidade de prática designa um grupo de pessoas que se unem em torno de um mesmo tópico ou interesse. Essas pessoas trabalham juntas para achar meios de melhorar o que fazem, ou seja, na resolução de um problema na comunidade ou no aprendizado diário, através da interação regular.

248. Por oportuno, citamos, como exemplo, duas comunidades de prática que vêm ajudando os gestores a melhorarem suas práticas de gestão:

248.1. Comunidade TIControle (www.ticontrole.gov.br), formada pelos principais gestores dos setores de tecnologia da informação das organizações federais que exercem atividade de controle (TCU, CGU, STF, CNJ, CNMP e diversos outros).

248.2. Comunidade Sisp (www.sisp.gov.br), formada pelos gestores de tecnologia da informação das organizações integrantes do Sisp - Sistema de Administração dos Recursos de Tecnologia da Informação, que também está aberta a gestores dos três poderes nas três esferas do serviço público.

249. Conforme consta no art. 2º, inciso I, do Decreto 1.094/1994, o órgão central do Sisg (SLTI) 'é responsável pela formulação de diretrizes, orientação, planejamento e coordenação, supervisão e controle dos assuntos relativos a Serviços Gerais' (sublinhamos).

250. Assim, considerando a oportunidade de criar uma maior sinergia que contribua para o amadurecimento do tema nas organizações, propõe-se recomendar à SLTI que implante e disponibilize comunidade de prática do tema governança e da gestão das aquisições para os seus jurisdicionados (item 2.7.1).

3. Índice de governança e gestão das aquisições (iGovAquisicoes)

3.1. Definição

*251. A fim de orientar o TCU e as organizações avaliadas no seu esforço de melhoria da governança e da gestão das aquisições, a Selog propõe o índice iGovAquisicoes. Ele foi calculado por meio de média aritmética ponderada, ponderando o valor atribuído a variável resposta obtida nas questões (Apêndice VII) com o peso da variável (**Erro! Fonte de referência não encontrada.**, p. **Erro! Indicador não definido.**).*

252. As questões A.1, D.4, E.5 e E.6 foram excluídas da fórmula, e as justificativas para isso constam no Quadro 11). Também foi excluída a questão A.1 por ser muito semelhante à E.1.1, a qual é mais abrangente e consistente. Para decidir quais questões seriam incluídas na fórmula e quais

seriam os respectivos pesos, a equipe utilizou técnica estatística de análise fatorial. No apêndice VII, o método de cálculo do índice é apresentado de forma detalhada.

253. O iGovAquisicoes não deve ser percebido como uma medida precisa da governança e gestão das aquisições de uma dada organização, devendo ser entendido apenas como uma referência e um instrumento de autoavaliação da sua capacidade nessa área. Isso porque os índices calculados para as organizações avaliadas baseiam-se, exclusivamente, nas respostas fornecidas por elas a um questionário.

254. Embora abrangente, o questionário utilizado obviamente não é capaz de contemplar todas as variáveis que interferem na capacidade das organizações de governarem e gerirem as aquisições. Assim, se fossem incluídos no questionário outros indicadores relevantes de boa governança e boa gestão, o valor do índice poderia ser diferente.

255. Além disso, a equipe do TCU não pode verificar, ainda, a real confiabilidade das respostas. Portanto, as respostas de algumas organizações podem não estar representando adequadamente a realidade, em função de erros no processo de autoavaliação, problemas na interpretação de questões, entre outros fatores que podem tornar os dados imprecisos.

256. Há também a possibilidade de que certas práticas constantes do questionário não sejam perfeitamente aplicáveis à realidade de algumas organizações. Ainda, a relação custo-benefício de certas práticas pode ser ruim em determinados contextos, sendo razoável não as implementar.

257. Nesse sentido, é muito importante compreender que não é obrigatório almejar o valor máximo no iGovAquisicoes. Entretanto, à semelhança das orientações da ABNT NBR ISO/IEC 31000, é responsabilidade da autoridade máxima decidir – por meio de análise crítica dos riscos relevantes e das necessidades da organização – qual a meta mais adequada a ser alcançada em cada questão do instrumento de autoavaliação. O conjunto de metas deve ser formalizado como parte de um plano, atentando-se para as metas legais de cumprimento obrigatório.

258. Por fim, dever-se registrar que, a despeito de o índice não ser preciso, ele traz uma sintetize da situação para a alta administração.

3.2 Resultados da avaliação com base no iGovAquisicoes

259. A distribuição de frequência das organizações com base no iGovAquisicoes é apresentada

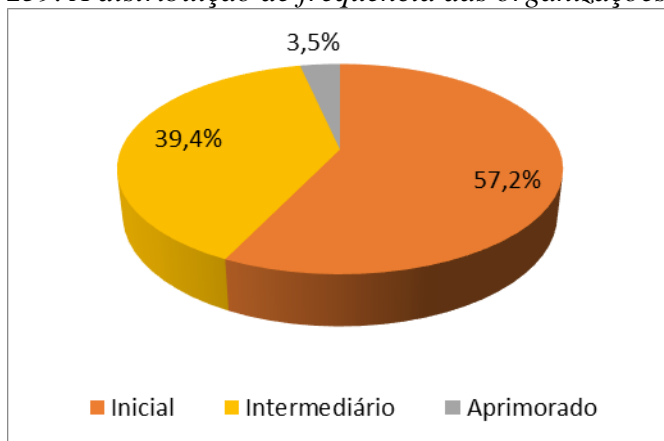



Figura ***31****. A maioria delas (57,2%) encontra-se em estágio inicial de capacidade em governança e gestão das aquisições (menor que 40%), 39,4% encontram-se em nível intermediário, e somente 3,5% estão em estágio de capacidade aprimorada (maior que 70%). Observa-se, na Figura 32, que a maior concentração está na faixa de iGovAquisicoes compreendida entre 30% e 39,9%.*

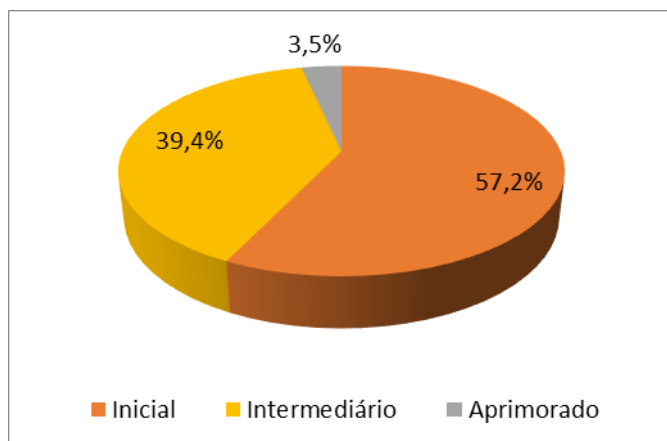



FIGURA 31 - DISTRIBUIÇÃO DE FREQUÊNCIA DO IGOVAQUISICOES NA APF (POR ESTÁGIO)

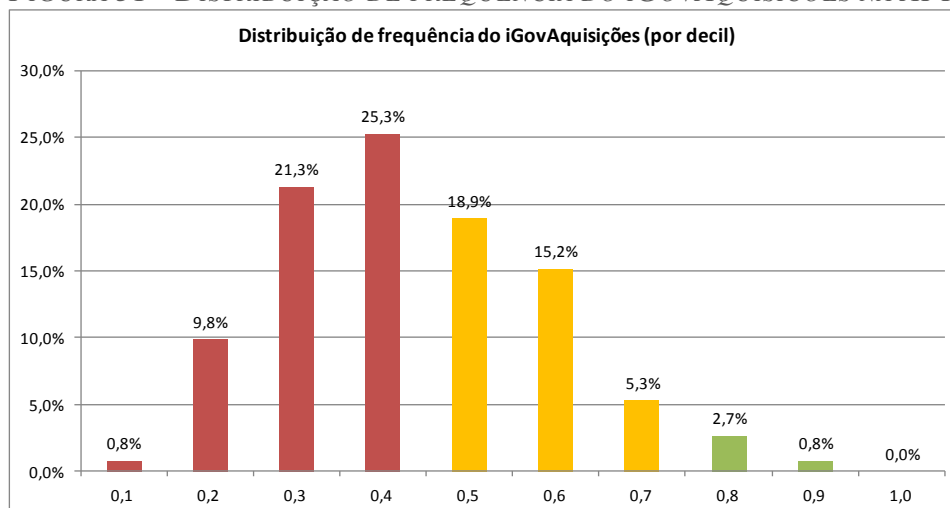



FIGURA 32 - DISTRIBUIÇÃO DE FREQUÊNCIA DO IGOVAQUISICOES NA APF (POR DECIL)

260. Foi feita uma análise de correlação entre as dimensões utilizadas no cálculo do índice de governança, que resultou nos dados apresentados no Quadro 2.

QUADRO 2 - ANÁLISE DE CORRELAÇÃO ENTRE AS DIMENSÕES AVALIADAS

Dimensão	*Liderança*	*Estratégia*	*Controle*	*Planos*	*Pessoas*	*Processos*	*Infor/Conh..*	*Produto das correlações*
Liderança	1,0000	0,5256	0,5604	0,3119	0,5212	0,4833	0,4288	0,0099
Estratégia	0,5256	1,0000	0,5375	0,3249	0,4010	0,4513	0,3753	0,0062
Controle	0,5604	0,5375	1,0000	0,3305	0,4746	0,4806	0,3759	0,0085
Planos	0,3119	0,3249	0,3305	1,0000	0,3027	0,3114	0,3099	0,0010
Pessoas	0,5212	0,4010	0,4746	0,3027	1,0000	0,4828	0,3734	0,0054
Processos	0,4833	0,4513	0,4806	0,3114	0,4828	1,0000	0,4876	0,0077
Infor/Conh.	0,4288	0,3753	0,3759	0,3099	0,3734	0,4876	1,0000	0,0034

261. Pode-se observar que todas as correlações são positivas e significativas (acima de 0,3), sendo que a dimensão que mais se correlaciona com as demais é a de liderança.

262. Isso sugere que o esforço de controle deve focalizar, principalmente, o mecanismo de liderança, porque ele parece ter maior efeito sobre todas as demais dimensões de governança e gestão das aquisições. Essa conclusão alinha-se às conclusões dos demais levantamentos de governança realizados pelo TCU, onde os dados também sugerem ser a liderança o mecanismo que mais impacta os demais.

263. A Figura 33 traz a análise de correlação das capacidades em duas dimensões, informando que onde a capacidade em Liderança é maior, a capacidade em Processos também tende a ser, e vice-versa, o que ilustra o efeito que a dimensão Liderança pode estar tendo sobre a dimensão processos.

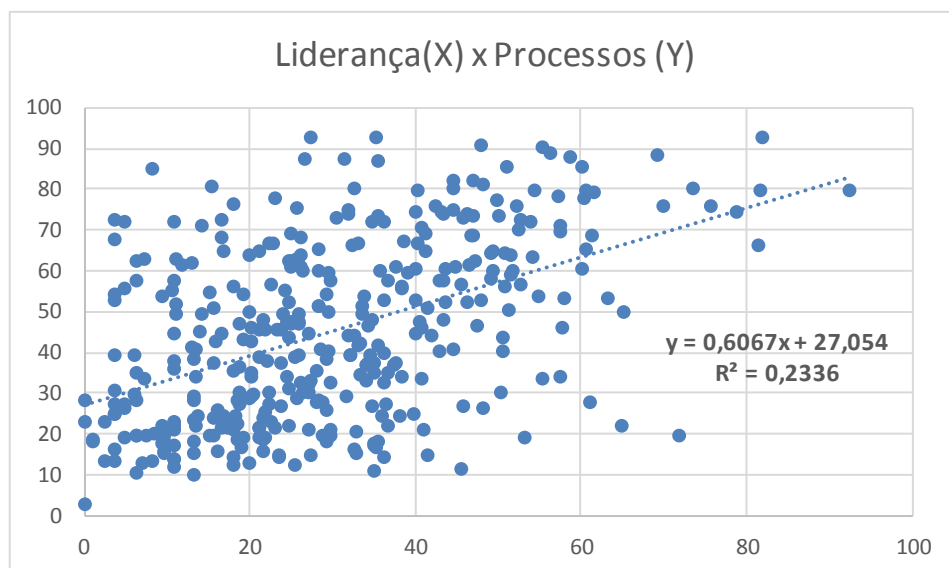



FIGURA 33 - CORRELAÇÃO ENTRE AS DIMENSÕES LIDERANÇA E PROCESSOS

4. Mapeamento de riscos

264. A partir do relacionamento das despesas licitáveis (item 0) com o iGovAquisicoes das organizações avaliadas, pode-se obter uma distribuição indicativa de risco, como visto na

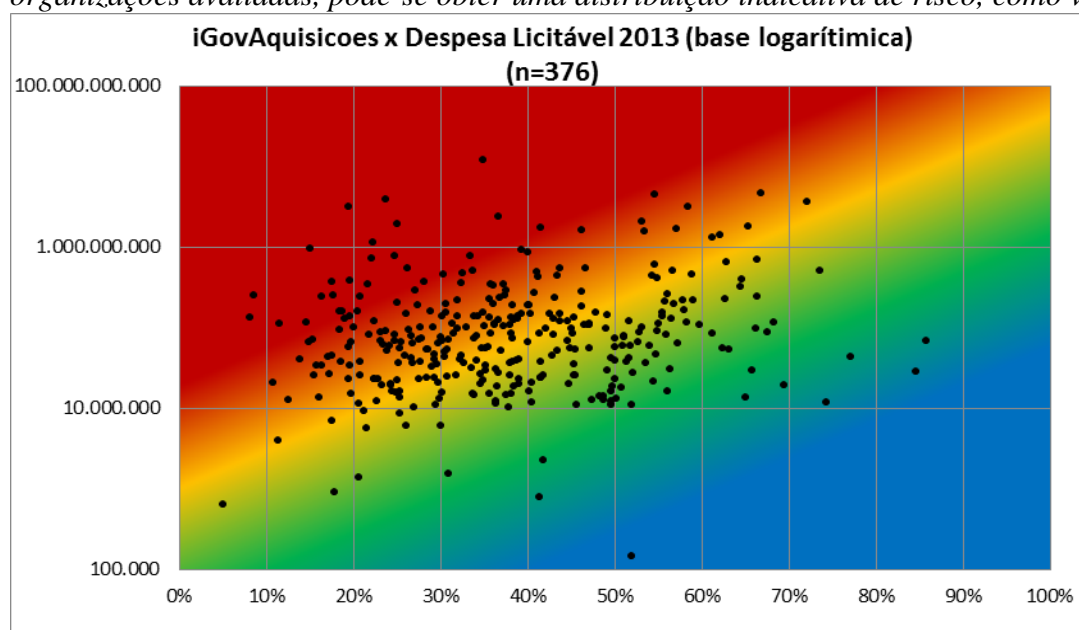



*Figura **34** a seguir, o que permite sugerir alguns agrupamentos relacionados ao risco e à necessidade de controlar:*

264.1. Em vermelho e laranja, as organizações que despendem quantias vultosas em aquisições e não dispõem de boa capacidade de governar e gerir bem essas aquisições. Nesses casos, o risco de mau uso do dinheiro público é provavelmente maior, sugerindo a necessidade de auditorias específicas e aprofundadas.

264.2. Em amarelo, as organizações que têm boa governança e administram grande despesa em aquisições. Nesses casos, os riscos provavelmente estão mitigados, sugerindo a necessidade de auditoria interna (e possibilidade de auditoria externa) para ratificar que os riscos estão em níveis aceitáveis.

264.3. Também em amarelo, as organizações que têm governança inicial, mas não despendem grandes somas em aquisições. Nesses casos, o principal risco pode ser justamente a incapacidade de as aquisições contribuírem para o alcance dos resultados organizacionais, sugerindo a necessidade

de auditorias que busquem induzir maior agregação de valor das aquisições ao negócio com os recursos disponíveis.

264.4. Em verde e azul, as organizações que têm razoável governança e administram despesas medianas. Nesses casos, os controles possivelmente são suficientes, sendo possível auditar remotamente com baixos risco e custo.

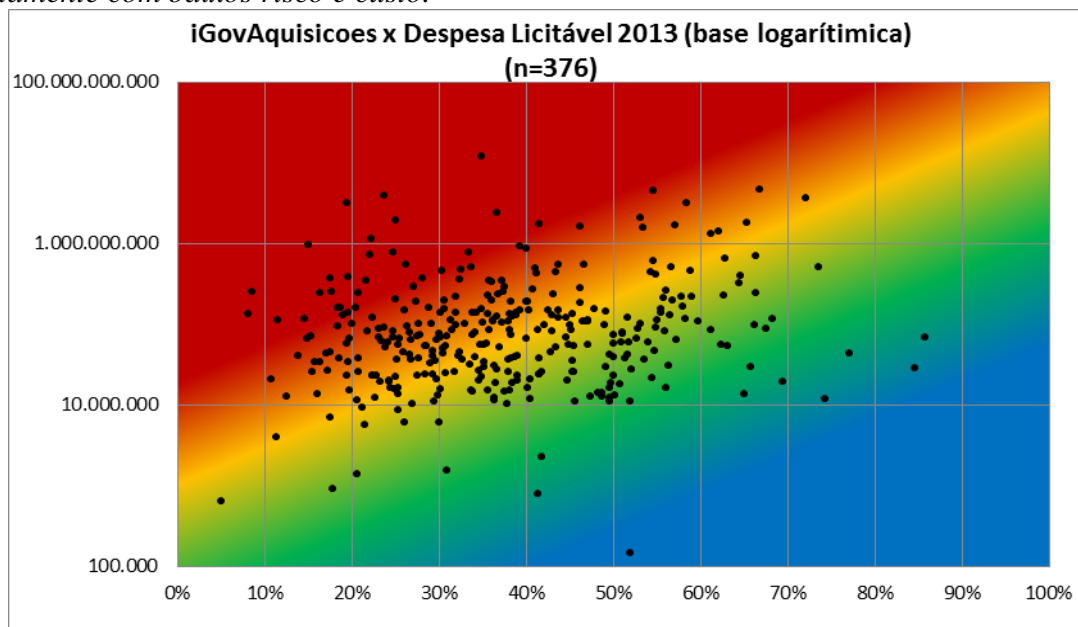



FIGURA 34 – DESPESAS LICITÁVEIS E IGOVAQUISICOES

265. A busca da boa governança tem como um dos fatores a busca por melhor desempenho. Neste sentido, registre-se que, no caso do setor privado, já há evidência de que a adoção de boas práticas de governança corporativa está associada com a obtenção de resultados superiores de desempenho, em termos de retorno sobre o ativo, conforme excerto abaixo:

Os resultados da análise de painel indicam que menos de 4% das firmas brasileiras possuem 'boas' práticas de governança corporativa e que as firmas com melhor governança corporativa tem um desempenho (retorno sobre o ativo) significativamente superior. (Fonte: SILVA, André Luiz Carvalhal da; LEAL, Ricardo Pereira Câmara. Corporate governance index, firm valuation and performance in Brazil. Revista Brasileira de Finanças. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rbfin/article/viewFile/1143/306. Acesso em: 10/03/2014)

266. Assim, quanto menor a capacidade de governar de uma organização pública, maior o risco de que ela não converta os recursos públicos em benefício real para a sociedade, atentando contra os princípios da eficiência e da legitimidade. Nesse sentido, faz-se necessário atuar em três frentes:

266.1. criar condições para que as organizações aumentem suas capacidades em governança e gestão das aquisições;

266.2. priorizar a alocação de recursos públicos segundo a capacidade de as organizações converterem tais recursos nos benefícios pretendidos, utilizando como subsídio métricas de risco e os planos de melhoria da governança e da gestão das aquisições das organizações com maiores riscos; e

266.3. priorizar a liberação de recursos, em caso de contingenciamento, também segundo o critério acima.

267. Espera-se que a primeira frente acima seja contemplada por meio das ações dos OGS em resposta às diversas recomendações constantes deste trabalho.

268. A terceira frente também já foi considerada por ocasião da recomendação proposta à STN no item 2.4.1 deste relatório.

269. Quanto à segunda frente cabe, à semelhança das deliberações proferidas por ocasião da apreciação dos levantamentos de governança de TI e de pessoas (Acórdão 2.585/2012-Plenário, item 9.5; Acórdão 3.023/2013-Plenário, item 9.1.3), propor recomendação à SOF para que, com base no

art. 7º, III, da Lei 10.180/2001, defina critérios de alocação de recursos públicos que serão utilizados em aquisições segundo a capacidade das organizações de converter tais recursos nos benefícios pretendidos, utilizando como subsídio métricas de risco e os planos de melhoria da governança e da gestão das aquisições das organizações com maiores riscos (item 4). Por óbvio, tais critérios não podem levar em consideração as despesas de caráter obrigatório.

270. Também é importante que o TCU realize, em uma segunda fase do presente trabalho, fiscalização com o propósito de aferir a qualidade das informações prestadas pelas organizações no presente levantamento, de forma a aumentar a sua confiabilidade.

5. Comentários do Gestor

271. Nos termos do disposto nos parágrafos 144-146 das 'Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União', aprovadas pela Portaria - TCU 168/2011, o relatório preliminar deste levantamento (peça 1317) foi submetido aos comentários, opcionais, dos gestores dos OGS - Órgãos Governantes Superiores.

272. As comunicações processuais e respostas foram acostadas aos autos da forma a seguir:

OGS	*Item(*)*	*Comunicação e AR*	*Resposta*
Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão	*282*	*Ofício 2104/2014-TCU/Selog, de 18/9/2014 (peça 1325), AR à peça 1389*	*Não enviou resposta, porém houve manifestação sobre este ponto no Ofício 2603/DELOG/SLTI-MP, itens 27-31 (fl. 8, peça 1394)*
Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP)	*283*	*Ofício 2105/2014-TCU/Selog, de 18/9/2014 (1324), AR à peça 1380*	*Ofício 2603/DELOG/SLTI-MP (itens 22-26 à fl. 7 e itens 32-34 à fl. 9, peça 1394)*
Comissão de Ética Pública	*284*	*Ofício 2554/2014-TCU/Selog, de 4/11/2014 (peça 1396); AR à peça 1401*	*Não se manifestou*
Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade (CGDC) do Conselho de Governo	*285*	*Aviso 1.828-GP/TCU, de 5/11/2014 (peça 1397)*	*Não se manifestou*
Controladoria-Geral da União (CGU/PR)	*286*	*Ofício 2106/2014-TCU/Selog, de 18/9/2014 (peça 1323), AR à peça 1386*	*Oficio 31.648/2014/DC/SFC/CGU-PR (peça 1413)*
Secretaria do Tesouro Nacional (STN/MF)	*287*	*Ofício 2107/2014-TCU/Selog, de 18/9/2014 (peça 1322), AR à peça 1384*	*Não se manifestou*
Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MPOG)	*288*	*Ofício 2108/2014-TCU/Selog, de 18/9/2014 (peça 1321), AR à peça 1385*	*Ofício 34/SOF/MP (1395)*
Secretaria de Gestão Pública (Segep/MPOG)	*289*	*Ofício 2109/2014-TCU/Selog, de 18/9/2014 (peça 1320), AR à peça 1381*	*Ofício 2603/DELOG/SLTI-MP, itens 35-42 (fl.10, peça 1394)*
Comitê Gestor da Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal	*290*	*Ofício 2558/2014-TCU/Selog, de 5/11/2014 (1399), AR à peça 1402*	*Não enviou resposta à comunicação, porém houve manifestação sobre este ponto no Ofício 2603/DELOG/SLTI-MP, itens 43-45 (fl.12, peça 1394)*
Comissão Interministerial de Governança	*291, combinado com 282 a 290*	*Ofício 2557/2014-TCU/Selog, de 5/11/2014 (peça 1400), AR à peça*	*Oficio 002/GE/CGPAFt/DEST-MP (peça 1409)*

Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (CGPAR)		*1403*	
Conselho Nacional de Justiça	*292, combinado com 282 a 290*	*Aviso 1.105-GP/TCU, de 9/10/2014 (peça 1393)*	*Não se manifestou*
Conselho Nacional do Ministério Público	*293, combinado com 282 a 290*	*Aviso 1.104-GP/TCU, de 9/10/2014 (peça 1393)*	*Não se manifestou*

(*) Item da proposta de encaminhamento que o relatório preliminar endereça ao OGS (peça 1317)

273. A seguir serão analisadas as manifestações, agrupadas por documento encaminhado.

5.1 Ofício 2603/DELOG/SLTI-MP (peça 1394)

274. O ofício supra (peça 1394, p. 1) encaminhou a Nota Técnica Conjunta 198/SLTI/SEGEP-MP (peça 1394, p. 2-14), a qual discorreu sobre o trabalho realizado pelo TCU, as competências da SLTI e da Segep, a autonomia administrativa da qual gozam as organizações do poder executivo, cabendo à SLTI e à Segep, enquanto órgãos centrais dos sistemas de atividades auxiliares, apenas a coordenação dos sistemas, e algumas considerações sobre os pontos do relatório sobre o qual foram convidadas a ser manifestar, sem apontar qualquer óbice à conveniência e oportunidade de implementar as medidas propostas no relatório preliminar.

275. Registre-se que, por fim, a nota técnica consigna que:

46. Dessa forma, em não mais havendo apontamentos pertinentes sugerimos uma agenda cronogramada entre esta Pasta e essa Corte de Contas, uma vez que necessitam de amadurecimento, já que são ações estruturais no processo de aquisições e necessitam de estudos complementares e balizamento das normas já existentes, bem como emissão de novos normativos, a depender do tema, dentre eles destaco: modelo de processo de aquisições para a Administração Pública, para a aquisição de bens e serviços; gestão dos contratos; modelagem básica dos processos de trabalho de aquisição, incluindo o planejamento da contratação, a seleção do fornecedor e a gestão dos contratos; implementação do modelo de processo de aquisições, elaborado nas organizações sob sua jurisdição mediante orientação normativa única, consolidando, se necessário, as orientações normativas atualmente em vigor; diretrizes para gestão de riscos; plano de aquisições, dentre outros.

276. Entende-se que a proposta de encaminhamento formulada no item **Erro! Fonte de referência não encontrada.***, para realização de evento com os OGS, contempla as expectativas supra.*

5.2 Ofício 34/SOF/MP (peça 1395)

277. O ofício supra (peça 1395, p. 1) encaminhou a Nota Técnica 11/SEAGE/SOF-MP (peça 1394, p. 2-6), por meio da qual a SOF se manifestou no sentido de que 'a recomendação proposta não se apresenta compatível com as competências desta SOF, definidas nos arts. 72 e 82 dessa Lei, motivo pelo qual solicitamos sua não consideração' (peça 1394, p. 2, item 2).

278. A proposta de recomendação sobre a qual a SOF se insurge é a que segue:

Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MPOG) que, com base no art. 7º, III, da Lei 10.180/2001, defina critérios de alocação de recursos públicos que serão utilizados em aquisições segundo a capacidade das organizações de converter tais recursos nos benefícios pretendidos, utilizando como subsídio métricas de risco e os planos de melhoria da governança e da gestão das aquisições das organizações com maiores riscos (item 4).

279. A recomendação toma como fundamentação o art. 7º, III, da Lei 10.180/2001:

Art. 72 Compete as unidades responsáveis pelas atividades de planejamento:

(...)

III - acompanhar física e financeiramente os planos e programas referidos nos incisos I e II deste artigo, bem como avalia-los, quanto à eficácia e efetividade, com vistas a subsidiar o processo de alocação de recursos públicos, a política de gastos e a coordenação das ações do governo;

280. A SOF argumenta que:

280.1. O dispositivo supra mencionaria planos e programas no contexto do planejamento governamental – por exemplo plano plurianual, planos setoriais - e não se referindo a plano de aquisições das organizações públicas (peça 1394, p. 3, item 5);

280.2. Não se incluiria nas atribuições do sistema orçamentário federal a análise dos planos de aquisição formulados pelas organizações públicas federais e transcreve suas competências contidas no Decreto 8.189/2014, art. 20 (peça 1394, p. 3-4, itens 6-7);

280.3. Cada organização seria responsável pelas suas aquisições e que, com base nas suas (da SOF) competências (de coordenar e estabelecer diretrizes para o processo orçamentário), a SOF não poderia interferir no planejamento das organizações, nem fixar critérios para a alocação de recursos (peça 1394, p. 4, item 8);

280.4. A LDO 2013/2014 menciona a necessidade do atendimento das despesas de funcionamento dos órgãos e entidades.

281. Do exposto acima, conclui-se que a linha argumentativa da SOF é a de que não pode interferir no planejamento das aquisições das organizações, em especial na elaboração do plano de aquisições das organizações.

282. Ocorre que não foi esse o sentido da recomendação, mas, sim, que o órgão central do sistema de planejamento utilize critérios de risco para alocar recursos orçamentários às organizações. Não se pretende que a SOF interfira na formulação do que as organizações entendam que devem adquirir, mas, sim, que a SOF somente proponha a alocação de orçamento às organizações que tenham condições de executá-lo, com base em métricas de risco.

283. O exposto encontra amparo nas competências da SOF, senão vejamos o Decreto 8.189/2014:

Art. 20. A Secretaria de Orçamento Federal compete.

(...)

II - estabelecer as normas necessárias a elaboração e a implementação dos orçamentos federais sob sua responsabilidade,

284. As normas que devem ser estabelecidas de acordo com o dispositivo acima contemplam processos operacionais (como os descritos no manual técnico do orçamento), mas também critérios para alocação de recursos, a fim de atender ao previsto no art. 7º, III, da Lei 10.180/2001.

285. Observe-se que, caso não coubesse à SOF criar critérios de alocação de recursos e consolidar a proposta do poder executivo com base nesses critérios, não haveria mecanismos para mitigar o risco de alocar recursos a organizações que não teriam condições de reverter esses recursos em benefício da sociedade.

286. Assim, conclui-se pela manutenção da recomendação, realizando ajustes de redação, a fim de torna-la mais clara, na forma abaixo:

Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MPOG) que (item 5):

a) Com base no art. 20, II, do decreto 8.189/2014, inclua nas normas de elaboração do orçamento federal a obrigatoriedade de as organizações encaminharem, juntamente com as propostas orçamentárias, documento que materialize a gestão de riscos das aquisições relevantes, contendo identificação, análise, avaliação e tratamento dos riscos;

b) Com base no art. 7º, III, da lei 10.180/2001, defina critérios para a alocação de recursos orçamentários segundo a capacidade das organizações de converter tais recursos nos benefícios pretendidos (eficácia e efetividade), utilizando como subsídio os documentos sobre gestão dos riscos das aquisições relevantes encaminhados juntamente com as propostas orçamentárias na forma acima.

5.3 Oficio 002/GE/CGPAFt/DEST-MP (peça 1409)

287. Em sua manifestação, a CGPAR tece considerações acerca do seu papel, que inclui o estabelecimento de diretrizes para as estatais (peça 1409, p. 1 item 2), mas que não contempla o estabelecimento de práticas administrativas para as mesmas (peça 1409, p. 2 item 3), mencionando que suas diretrizes devem conter propostas de caráter geral, sem imiscuir-se na gestão das empresas

(peça 1409, p. 2 item 6), arrematando com a sugestão de que o acórdão contemple proposta para que a Comissão avalie a adoção das medidas propostas (peça 1409, p. 2 item 7).

288. Ocorre que as todas as propostas contidas neste relatório não dizem respeito a aspectos operacionais da gestão das organizações, mas sim o estabelecimento de controles de governança e gestão. Além disso, a proposta está redigida nos termos sugeridos pela CGPAR, isto é, 'que avalie as orientações contidas no acórdão que vier a ser proferido e adote as medidas necessárias à implementação na sua jurisdição'.

5.4 Oficio 31.648/2014/DC/SFC/CGU-PR (peça 1413)

289. Por meio da comunicação em epígrafe, a CGU formalizou seus comentários, inclusive com o registro de reunião, realizada em 14/10/14, entre seus técnicos e os da Selog (peça 1413, p. 1, item 2).

290. O documento da CGU inicia registrando a utilidade do trabalho, nos seguintes termos (peça 1413, p. 1, item 4):

Antes da primeira seção, convém ressaltar que boa parte das 140 questões do instrumento de coleta de dados, por ser fundada diretamente na legislação e tratar de controles administrativos recomendáveis à gestão de aquisições, tem indiscutível utilidade para o controle externo, para as unidades respondentes e, caso suas respostas sejam disponibilizadas em detalhe, para subsidiar a atuação da CGU.

291. Com respeito à possibilidade de a CGU utilizar as informações do levantamento para subsidiar sua atuação, em que pese as informações individualizadas dos respondentes estar classificada como sigilosa no âmbito deste processo, ante as competências daquele órgão, não se vislumbram óbices em repassar-lhe as informações dos seus jurisdicionados, mantida a classificação da informação na cadeia de custódia, motivo pelo qual se proporá a determinação a seguir:

Autorizar que a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog/TCU) encaminhe, caso solicitado, para cada OGS os dados individualizados dos seus jurisdicionados, alertando-os para a classificação da informação (item 5).

292. Os comentários da CGU foram organizados em três blocos (peça 1413, p. 2, item 3).

293. Do primeiro bloco, destacamos os seguintes, acompanhados de nossas análises.

294. A CGU cita sua preocupação contra a autonomização da área de aquisições (peça 1413, p. 3-5), o que levou à inclusão do parágrafo 0 nesta instrução, explicitando que os objetivos da área de aquisições não devem ser concebidos de forma autônoma, mas sim alinhados aos objetivos das organizações.

295. Alguns trechos do relatório poderiam indicar a desvalorização dos instrumentos constitucionais de planejamento governamental ou sugeriria que cada unidade deveria ter estratégia própria desvinculada do governo (peça 1413, p. 6-7, concluído no item 21), o que conduziu a inclusão do parágrafo 0 neste relatório, apresentando uma visão hierárquica entre os objetivos das políticas públicas, das organizações e para a gestão das aquisições.

296. Haveria necessidades de ajustes nos trechos do relatório que tratam das instâncias de governança normalmente denominadas 'conselhos' a fim de explicitar se se aplicariam ou não aos ministérios (peça 1413, p. 7, itens 22-23), o que não gerou nenhum ajuste no relatório, visto que, ao concluir pela necessidade de aprofundamento no tema, este tópico não originou proposta de encaminhamento (item 0).

297. Haveria inconveniência da defesa da gestão de risco como critério para a distribuição dos recursos, pois se deveria cobrar a imediata melhoria na gestão de riscos das unidades que gerenciam políticas públicas prioritárias, e não se deveria incentivar uma revisão das prioridades do governo por conta das limitações das organizações encarregadas de executar as políticas (peça 1413, p. 7-8, itens 24-26). Sobre esse aspecto:

297.1. Observa-se que o estímulo a melhoria da gestão de riscos nas organizações foi contemplado na subseção 2.3.1, que concluiu por três recomendações com o objetivo de fomentar a gestão de riscos nas organizações públicas.

297.2. Os mecanismos combatidos pela CGU, de utilizar métricas de risco para alocação e liberação de recursos, é complementar, visto que somente atingiriam as organizações que não implementassem gestão de riscos de forma adequada.

297.3. Ao mesmo tempo que é complementar, o mecanismo é necessário, visto que não seria concebível continuamente investir recursos por meio de organizações que têm alto risco de não converter os recursos em benefícios para a sociedade.

297.4. Decerto que a implantação desses mecanismos de alocação e liberação de recursos deve ser feito paulatinamente, primeiramente informando os critérios para que as organizações tenham tempo de adequar-se e somente posteriormente limitando os recursos para as organizações que insistirem em não gerenciar os riscos de forma adequada.

297.5. Destarte, com estes esclarecimentos, entende-se que as propostas devem ser mantidas e nenhum ajuste no relatório se faz necessário.

298. Haveria imprecisão nos argumentos que sustentam a proposta de encaminhamento da subseção 2.5.1 do relatório (peça 1413, p. 8-10, itens 27-36), o que conduziu a ajustes, para maior precisão, nos parágrafos 66 e 69.1 neste relatório, e a inclusão do parágrafo 0, indicando que o mais importante no processo de alocação de pessoas não é a formalização do processo, mas que a escolha se dê com base nas competências.

299. Haveria inconveniência na inclusão dos ministérios na discussão sobre a autonomia das auditorias internas (peça 1413, p. 10-12, itens 37-44). Sobre este aspecto:

299.1. A equipe de auditoria, mesmo com conhecimento da peculiaridade da estruturação do sistema de controle interno do poder executivo (Lei 10.180/2001), optou por manter os ministérios na discussão sobre a existência de auditoria interna à disposição das organizações por entender que, ainda que os ministérios possam contar com a CGU para a função de auditoria interna, não dispõem da CGU para auditoria interna.

299.2. Cumpre registrar que não houve manifestações em contrário a esta avaliação durante os painéis de referência realizados.

299.3. Entretanto em face às considerações apresentadas, ajustou-se a redação do parágrafo 0 e incluiu-se o parágrafo 0 neste relatório.

300. Haveria conveniência do reconhecimento das diferentes situações relacionadas a riscos (peça 1413, p. 12-15, itens 45-54), havendo necessidade de ajustar o texto do item 283.2.9 do relatório preliminar, que trata de recomendação sobre gestão de riscos (peça 1413, itens 45, 52 e 54). Sobre este aspecto:

300.1. Reconhece-se a existência e importância das três situações elencadas pela CGU (peça 1413, p. 14-15, item 52) como situações distintas para fins de análise de risco.

300.2. Entretanto, a recomendação que foi proposta busca somente mitigar as deficiências na gestão de riscos nas aquisições, e não a gestão de riscos nas políticas públicas, motivo pelo qual se entende que não há retificações a fazer neste ponto.

301. No segundo bloco de comentários, foram apresentadas sugestões de natureza metodológica (peça 1413, p. 15-18), com objetivo de contribuir com futuras iniciativas da mesma natureza. Deste trecho, destacam-se alguns pontos para comentários:

301.1. As observações do item 61 (peça 1413, p.16) conduziram a alterações de redação, para maior precisão, nos seis parágrafos que cita (atuais itens 0, 0, 0, 0, 0 e 0).

301.2. Entende-se que a afirmação da CGU no sentido de que a utilidade do ‘modelo’ para a administração direta seria bastante limitada (peça 1413, p. 17, item 62) é contraditória com o mencionado na sua própria manifestação (peça 1413, p. 2, item 4).

301.3. Quanto à suposta inconveniência de criação, neste momento, de um índice e ‘rankings’ (peça 1413, p. 17-19, itens 64-69), inclusive com tendência a alarmismo infundado nos leitores leigos e recusa de credibilidade pelos leitores mais especializados (peça 1413, p. 19, item 68), entende-se que a argumentação colecionada na seção que descreve o cálculo do índice iGovAquisicoes (seção 3 do relatório) é suficiente para apontar as limitações encontradas e ressalta a utilidade de se ter um

número que sintetize a situação da organização para a alta administração decidir a prioridade que deve dar ao tema. Ademais, não há divulgação de 'ranking' por parte do TCU, que mantém as informações individuais dos respondentes (inclusive o valor do seu índice) classificadas no processo.

302. No seu terceiro bloco de comentários (peça 1413, p. 19-20, itens 70-78), a CGU traz, em síntese, duas sugestões, as quais também se passa a analisar.

303. Quanto às deliberações que recomendam que a CGU oriente as organizações sob sua jurisdição (peça 1413, p. 19-20, itens 70-74), a CGU sugere que o TCU identifique as organizações onde os problemas estariam ocorrendo e lhe encaminhe as informações a fim de que haja atuação específica. Como a forma de implementar a recomendação cabe à CGU, não vemos óbices ao envio de tais informações, como inclusive já mencionamos no início desta seção (item 0), de forma que não há ajustes a serem feitos.

304. A segunda sugestão diz respeito aos riscos decorrentes de as recomendações citarem normas internacionais específicas (peça 1413, p. 20, itens 75-78), o que consideramos procedente, de forma que se adequou a redação das recomendações que faziam referência ao IPPF (itens 150.1.3, 150.1.4, 150.2 e seus correspondentes na seção que contém a proposta de encaminhamento).

305. Na seção de conclusão (peça 1413, p. 20-21, itens 79-82), a CGU traz algumas considerações para concluir com a sugestão de que o TCU avalie a possibilidade de o relatório não ser concluído com recomendações, mas apenas utilizado como insumo para direcionamento de seus futuros trabalhos (peça 1413, p. 21, item 82).

306. Com respeito a esta última sugestão da CGU, cumpre lembrar que, desde os primeiros trabalhos de levantamento de governança que o TCU realiza, todos os levantamentos sempre vêm acompanhados de recomendações aos Órgãos Governantes Superiores, com objetivo de acelerar o processo de aperfeiçoamento da Administração Pública. Não é demais lembrar que, decorrente das recomendações desses levantamentos, as soluções de diversos problemas foram encaminhadas pelos OGS, senão vejamos alguns exemplos:

306.1. Resolução CNJ 70/2009, dispondo sobre Planejamento e a Gestão Estratégica no âmbito do Poder Judiciário, decorrente das constatações constantes do acórdão 1.603/2008-Plenário;

306.2. IN GSI/PR 01/2008, disciplinando a Gestão de Segurança da Informação nos órgãos do Poder Executivo, decorrente do mesmo acórdão;

306.3. O CNJ colocou recentemente em consulta pública sua proposta de Política Nacional de Gestão de Pessoas no âmbito do Poder Judiciário, movimento impulsionado pelo trabalho que originou o Acórdão 3023/2013-Plenário.

307. Assim, não se vê motivo para proceder de forma diferente. Muito pelo contrário, ante a situação declarada pelos respondentes deste levantamento e a criticidade da função aquisição para as organizações públicas, quanto mais rápido forem adotadas as medidas estruturantes, mais rápido a APF tende a aumentar sua capacidade de entregar melhores serviços à sociedade.

5.4 Conclusão sobre os comentários do gestor

308. Realizados os ajustes mencionados nas subseções antecedentes, e considerando que as análises dos comentários dos OGS não apontaram óbices à conveniência e à oportunidade de implementação das medidas preliminarmente propostas, manter-se-ão todas as propostas de encaminhamento inicialmente formuladas.

6. Conclusão

309. O objetivo deste levantamento foi obter e sistematizar informações sobre a situação da governança e da gestão das aquisições em amostra de organizações da Administração Pública Federal (APF), com o intuito de identificar os pontos mais vulneráveis e induzir melhorias nessa área.

310. Ante o cenário apresentado, fica claro que não é adequada a situação da governança e da gestão das aquisições na Administração Pública Federal. De forma geral, segundo os dados da autoavaliação, as organizações participantes apresentaram baixa capacidade em quase todos os componentes do modelo de avaliação proposto e utilizado neste levantamento.

311. Há deficiências nos sistemas de governança e gestão das aquisições da maioria das organizações que se autoavaliaram, o que as expõe a diversos riscos relevantes e contribui para a redução de sua capacidade de gerar resultados e benefícios para a sociedade.

312. Citem-se, de maneira exemplificativa, alguns riscos a que estão expostas as organizações que possuem as deficiências relatadas neste trabalho:

312.1. Ausência (ou deficiências) de (no) estabelecimento de diretrizes para as aquisições (item 2.2.1) contribui(em) para a tomada de decisão de forma ad hoc pelos agentes que operacionalizam cada um dos processos de aquisição, aumentando o risco de uma decisão ser tomada sem visão estratégica, além de aumentar o risco de que os servidores mais capacitados da organização evitem assumir as funções críticas ligadas às aquisições (por exemplo, elaboração dos termos de referência e editais), com consequente não alocação dos recursos humanos mais capacitados na atividade e todos os riscos decorrentes de um planejamento da contratação deficiente;

312.2. Ausência (deficiência) de (no) estabelecimento das competências, atribuições e responsabilidades contribui para a ineficiência da máquina administrativa devido à centralização desnecessária de decisões, ou tomada de decisões por agente que não disponha de todas informações necessárias para tanto, com suas consequências;

312.3. Deficiências na instituição de instâncias colegiadas contribuem para decisões acerca das aquisições que podem até serem vantajosas do ponto de vista de uma unidade organizacional, mas não necessariamente maximizam os resultados da organização como um todo;

312.4. Deficiências na função de auditoria interna, como, por exemplo, o fato de não terem independência para avaliar os controles de responsabilidade da alta administração, expõem a organização ao risco de que a estrutura de governança das aquisições como um todo não seja adequada a realidade da organização, como sugerem, de forma geral, os dados declarados no presente trabalho.

312.5. Deficiências no processo de planejamento das aquisições contribuem para que a organização não possua um plano de aquisições, trazem o risco de que a organização não acompanhe ao longo do ano o andamento de suas aquisições, trazendo como consequência a carência de recursos (e.g., tempo, pessoas) ao final do exercício para executar o orçamento restante;

312.6. Deficiências na capacitação, em especial daqueles que executam atividades críticas (e.g., elaboração de editais, condução de pregões e fiscalização de contratos), contribuem para que as atividades não sejam executadas com eficiência e eficácia, e, às vezes, em desconformidade com a legislação;

312.7. Deficiências na formalização de processos de trabalho contribuem para a falta de clareza de atribuições e responsabilidades no processo, que, por sua vez, faz com que tarefas deixem de ser executadas ou o sejam de forma inadequada, com consequente reflexo indesejável nas aquisições;

312.8. Deficiências nos controles internos em nível de atividade no processo de aquisição contribuem para a ocorrência de diversos riscos que podem ser visualizados no documento RCA – Riscos e Controles nas Aquisições (acessível a partir de www.tcu.gov.br/selog), com consequente ineficiência, ineficácia e, por vezes, ilegalidade nas aquisições;

313. Medidas devem ser adotadas para aumentar a capacidade de as organizações públicas governarem e gerirem suas aquisições, o que se pretende alcançar por meio dos dois grupos de medidas propostas neste trabalho:

313.1. Encaminhamento, às autoridades máximas das organizações, de relatório detalhado e individualizado, possibilitando que analisem suas deficiências, bem como comparem os seus resultados com o resultado geral da avaliação e com o resultado dos seus respectivos segmentos de negócio, apoiando a formulação de planos para aperfeiçoar a governança e a gestão das aquisições; e

313.2. Recomendações para que os OGS orientem as organizações sob sua jurisdição quanto à melhor estratégia de amadurecimento nas práticas de governança e gestão de aquisições, bem como para que eles mesmos (OGS) estabeleçam, pela via normativa, essas práticas.

314. Por fim, com respeito à forma pela qual os OGS darão cumprimento às recomendações constantes do acórdão que vier a ser proferido, cabe um comentário. O TCU, ao recomendar que os OGS orientem seus jurisdicionados sobre algum aspecto, não está transferindo para essas organizações mera expedição de comunicados contendo os textos dos acórdãos.

315. Se o objetivo fosse meramente reproduzir os comandos dos acórdãos em comunicados e enviar aos jurisdicionados, o próprio TCU poderia fazê-lo, uma vez que dispõe de ferramentas automatizadas para remessa de comunicações processuais a grande quantidade de destinatários, como o fez nas comunicações processuais deste levantamento.

316. O que se espera dos OGS, nesses casos, é que avaliem as peculiaridades de seus jurisdicionados e detalhem os procedimentos necessários ao cumprimento das orientações, de forma a mitigar o risco de que tais jurisdicionados não consigam implantar os controles sugeridos.

317. Cite-se, como exemplo positivo, neste sentido, a forma como a SLTI encaminhou as orientações contidas no Acórdão 2.849/2013-Plenário. O acórdão determinou que os OGS orientassem os jurisdicionados a proceder a revisão, com a consequente redução de todos os contratos firmados no âmbito da APF com empresas beneficiadas pela desoneração fiscal decorrente do Plano Brasil Maior. Em cumprimento, a SLTI não se limitou a reproduzir a orientação aos jurisdicionados, mas sim expediu um comunicado detalhando procedimentos que informavam às organizações como deveriam proceder para realizar tal revisão.

318. A fim de melhor compartilhar essa oportunidade de melhoria de atuação com os OGS, a Selog irá buscar promover, com os OGS, a divulgação, inclusive por meio de eventos, das deliberações dirigidas aos órgãos governantes superiores por meio do acórdão que vier a ser proferido, como forma de mitigar os riscos da sua implementação (item 6).

319. Com objetivo de acelerar a inclusão na agenda das organizações públicas federais do tema governança e gestão das aquisições, propõe-se autorizar que a Selog divulgue as informações consolidadas obtidas neste levantamento em informativo e em sumários executivos, sem a identificação individual das organizações respondentes (item 6).

320. Com vistas a permitir a difusão do tema nas esferas estaduais e municipais, propõe-se encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem, aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, para conhecimento do trabalho (item 6).

321. Por fim, considerando a natureza sigilosa destes autos e a necessidade de compatibilizar a manutenção do sigilo das informações individualizadas dos respondentes, sobre a qual não se sabe a classificação que será dada por eles, com a necessidade de divulgar os resultados deste trabalho, propõe-se tornar público o acórdão que vier a ser proferido, mantendo-se o sigilo dos autos (item 6), e indeferir todos os pedidos de vista e cópia formulados neste processo (peças 4, 5, 1357, 1376, 1392, 1404, 1406, 1408, 1412, 1414 e 1419).

6. Proposta de encaminhamento

322. Ante o exposto, submetem-se os autos para encaminhamento ao gabinete do Ministro-Relator Augusto Nardes com as propostas a seguir:

323. Tornar público o acórdão que vier a ser proferido, mantendo-se o sigilo dos autos (item 6).

324. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que, em atenção ao art. 5º, § 2º, c/c art. 1º, III, do Decreto 5.707/2006, discipline, para as organizações sob sua jurisdição, a forma de acesso às funções-chave dos setores de aquisições, incluindo as funções de liderança, em especial à função de principal dirigente responsável pelas aquisições, considerando as competências multidisciplinares, técnicas e gerenciais, necessárias para estas funções (item 2.1.1).

325. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que:

325.1. Oriente as organizações sob sua jurisdição a:

325.1.1. realizar avaliação quantitativa e qualitativa do pessoal do setor de aquisições, de forma a delimitar as necessidades de recursos humanos para que esses setores realizem a gestão das atividades de aquisições da organização (item 2.1.2);

325.1.2. estabelecer diretrizes para as suas aquisições, incluindo diretrizes sobre terceirização (execução de serviços de forma generalizada, com ou sem cessão de mão-de-obra), compras, estoques, sustentabilidade e compras conjuntas (item 2.2.1);

325.1.3. avaliar se os normativos internos estabelecem (item 2.2.2):

325.1.3.1. definição da estrutura organizacional da área de aquisições, e as competências, atribuições e responsabilidades das áreas e dos cargos efetivos e comissionados, de forma a atender os objetivos a ela designados;

325.1.3.2. competências, atribuições e responsabilidades, com respeito às aquisições, da autoridade máxima da organização, nesses incluídos, mas não limitados, a responsabilidade pelo estabelecimento de políticas e procedimentos de controles internos necessários para mitigar os riscos nas aquisições;

325.1.3.3. política de delegação e reserva de competência para autorização de todos os tipos de contratações (atividades de custeio ou de investimento), que deve ser elaborada após a avaliação das necessidades e riscos da organização, e acompanhada do estabelecimento de controles internos para monitorar os atos delegados.

325.1.4. avaliar a necessidade de atribuir a um comitê, integrado por representantes de diferentes setores da organização (área finalística e área meio), a responsabilidade por auxiliar a alta administração nas decisões relativas às aquisições, com o objetivo de buscar o melhor resultado para a organização como um todo (item 2.2.3);

325.1.5. estabelecer diretrizes para a gestão de riscos nas aquisições (item 2.3.1);

325.1.6. capacitar os gestores da área de aquisições em gestão de riscos (item 2.3.1);

325.1.7. realizar gestão de riscos nas aquisições (item 2.3.1);

325.1.8. publicar todos os documentos que integram os processos de aquisição (e.g., solicitação de aquisição, estudos técnicos preliminares, estimativas de preços, pareceres técnicos e jurídicos etc.) na internet, a menos dos considerados sigilosos nos termos da lei, em atenção aos arts. 3°, I a V, 5º, 7º, VI e 8º, §1º, IV e §2º, da Lei 12.527/2011 (item 2.3.4);

325.1.9. determinar a publicação, na sua página na Internet, da decisão quanto à regularidade das contas proferida pelo órgão de controle externo (item 2.3.4);

325.1.10. estabelecer diretrizes para garantir que, de ofício, sejam apurados os fatos com indício de irregularidade ou contrários à política de governança, promovendo a responsabilização em caso de comprovação (item 2.3.4);

325.1.11. determinar a publicação da agenda de compromissos públicos da autoridade máxima da organização e do principal gestor responsável pelas aquisições (item 2.3.4);

325.1.12. executar processo de planejamento das aquisições, contemplando, pelo menos (item 2.4.2):

325.1.12.1. elaboração, com participação de representantes dos diversos setores da organização, de um documento que materialize o plano de aquisições, contemplando, para cada contratação pretendida, informações como: descrição do objeto, quantidade estimada para a contratação, valor estimado, identificação do requisitante, justificativa da necessidade, período estimado para executar para aquisição (e.g., mês), programa/ação suportado(a) pela aquisição, e objetivo(s) estratégico(s) apoiado(s) pela aquisição;

325.1.12.2. aprovação, pela mais alta autoridade da organização, do plano de aquisições;

325.1.12.3. divulgação do plano de aquisições na Internet;

325.1.12.4. acompanhamento periódico da execução do plano, para correção de desvios.

325.2. Elabore um modelo de processo de aquisições para a Administração Pública, para a contratação de bens e serviços, e a gestão dos contratos decorrentes, considerando as diretrizes constantes dos Acórdãos 786/2006, 1480/2008 e 1.915/2010, todos do Plenário do TCU, adaptando-os

à aquisição de objetos de todos os tipos e não apenas aos objetos de tecnologia da informação, em especial (item 2.6.1):

325.2.1. modelagem básica dos processos de trabalho de aquisição, incluindo o planejamento da contratação, a seleção do fornecedor e a gestão dos contratos decorrentes;

325.2.2. definição de papeis e responsabilidades dos agentes envolvidos em cada fase;

325.2.3. elaboração de modelos de artefatos a serem produzidos;

325.2.4. utilização de estudo de modelos já existentes como subsídio para formulação de seu próprio modelo;

325.2.5. planejamento das contratações, iniciando-se pela oficialização das demandas, o que permitirá o planejamento de soluções completas, que atendam às necessidades expressas nas demandas;

325.2.6. definição de conceitos e referências à legislação e à jurisprudência;

325.2.7. mensuração da prestação de serviços por bens e serviços efetivamente entregues segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando-se de metodologia expressamente definida no edital;

325.2.8. inclusão dos controles internos em nível de atividade constantes das questões F.8 a F.11 deste levantamento, podendo ainda avaliar a inclusão dos demais controles sugeridos no documento Riscos e Controles nas Aquisições – RCA, que pode ser acessado em http://www.tcu.gov.br/selog (item 2.6.2).

325.3. Promova a implementação do modelo de processo de aquisições, elaborado nas organizações sob sua jurisdição mediante orientação normativa única, consolidando, se necessário, as orientações normativas atualmente em vigor (item 2.6.1).

325.4. Implante e disponibilize comunidade de prática do tema governança e da gestão das aquisições para os seus jurisdicionados (item 2.7.1).

326. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Comissão de Ética Pública que, em atenção ao Decreto 6.029/2007, art. 4º, IV, oriente as organizações sob sua jurisdição sobre a importância da implantação do código de ética, em especial a necessidade de (item 2.1.3):

326.1. adotar código de ética formalmente, inclusive avaliando a necessidade de complementar o código de ética do servidor público federal ante as suas atividades específicas;

326.2. promover ações de disseminação, capacitação ou treinamento do código de ética;

326.3. constituir comissão de ética ou outro mecanismo de controle e monitoramento do cumprimento do código de ética instituído.

327. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade (CGDC) do Conselho de Governo que, com fulcro no art. 2º, II, do Decreto 7.478/2011 (item 2.1.4):

327.1. Oriente as organizações sob sua jurisdição sobre a necessidade de a respectiva alta administração estabelecer formalmente:

327.1.1. objetivos organizacionais para a gestão das aquisições, alinhados às estratégias de negócio;

327.1.2. pelo menos um indicador para cada objetivo definido na forma acima, preferencialmente em termos de benefícios para o negócio da organização;

327.1.3. metas para cada indicador definido na forma acima;

327.1.4. mecanismos que a alta administração adotará para acompanhar o desempenho da gestão das aquisições.

327.2. Promova, mediante orientação normativa, a obrigatoriedade de que a alta administração de cada organização sob sua jurisdição estabeleça os itens acima.

328. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Controladoria-Geral da União (CGU/PR) que (item 2.3.3);

328.1. Oriente as organizações sob sua jurisdição para que:

328.1.1. observem as diferenças conceituais entre controle interno (a cargo dos gestores responsáveis pelos processos que recebem o controle) e auditoria interna, de forma a não atribuir atividades de cogestão à unidade de auditoria interna;

328.1.2. em decorrência da distinção conceitual acima, avaliem a necessidade de segregar as atribuições e competências das atuais secretarias de controle interno (ou equivalentes), de forma que a mesma unidade organizacional não possua concomitantemente atribuições e competências relativas a atividades de controle interno e a atividades de auditoria interna;

328.1.3. caso exista um conselho superior que supervisione a autoridade máxima da organização, avaliem a possibilidade de que a unidade de auditoria interna fique subordinada a esse conselho, como preconizam as boas práticas sobre o tema, à semelhança das orientações contidas no IPPF 1000 e no item 2.34.5 do código de melhores práticas de governança corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa;

328.1.4. promovam uma autoavaliação da unidade de auditoria interna, confrontando suas práticas com as boas práticas sobre o tema, como, por exemplo, aquelas contidas no IPPF, e utilizem o resultado para promover as melhorias consideradas adequadas em cada caso;

328.1.5. Avalie a conveniência e oportunidade de propor revisão dos marcos normativos e manuais de procedimentos que tratam de controle interno e auditoria interna de forma a adequá-los às boas práticas sobre o tema, como o Coso II e o IPPF (International Professional Practices Framework).

329. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Secretaria do Tesouro Nacional (STN/MF) que, com base no art. 11, I, da Lei 10.180/2001, defina critérios para, no caso de necessidade de limitações de empenho e de movimentação financeira para atender ao art. 9º da Lei Complementar 101/2001, priorizar a liberação de recursos públicos que não estão atrelados a despesas obrigatórias segundo a capacidade das organizações de converter tais recursos nos benefícios pretendidos, utilizando como subsídio métricas de risco, que incluem a inexistência de plano estratégico da organização como fator de alto risco (item 2.4.1).

330. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MPOG) que (item 5):

330.1. Com base no art. 20, II, do Decreto 8.189/2014, inclua nas normas de elaboração do orçamento federal a obrigatoriedade de as organizações encaminharem, juntamente com as propostas orçamentárias, documento que materialize a gestão de riscos das aquisições relevantes, contendo identificação, análise, avaliação e tratamento dos riscos;

330.2. Com base no art. 7º, III, da Lei 10.180/2001, defina critérios para a alocação de recursos orçamentários segundo a capacidade das organizações de converter tais recursos nos benefícios pretendidos (eficácia e efetividade), utilizando como subsídio os documentos sobre gestão dos riscos das aquisições relevantes encaminhados juntamente com as propostas orçamentárias na forma acima.

331. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Secretaria de Gestão Pública (Segep/MPOG) que, em atenção ao art. 5º, I e §1º, do Decreto 5.707/2006 estabeleça, após consulta à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MPOG), um modelo de competências para os atores da função aquisição, em especial daqueles que desempenham papeis ligados à governança e à gestão das aquisições (item 2.5.1).

332. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, ao Comitê Gestor da Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal que, em atenção ao art. 7º, II e IV, do Decreto 5.707/2006, estabeleça, após consulta à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, um programa de capacitação em governança e em gestão das aquisições (item 2.5.2).

333. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (CGPAR) que avalie as orientações contidas no acórdão que vier a ser proferido

e adote as medidas necessárias à implementação na sua jurisdição (Decreto 6.021/2007, art. 3º, I, 'b').

334. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, ao Conselho Nacional de Justiça que avalie as orientações contidas no Acórdão que vier a ser proferido e adote as medidas necessárias à implementação na sua jurisdição (Constituição Federal, art. 104-B, §4º, II).

335. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, ao Conselho Nacional do Ministério Público que avalie as orientações contidas no acórdão que vier a ser proferido e adote as medidas necessárias à implementação na sua jurisdição (Constituição Federal, art. 130-A, §4º, II).

336. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, ao gestor do Fundo Constitucional do Distrito Federal (FCDF) que avalie as orientações contidas no acórdão que vier a ser proferido e adote as medidas necessárias à implementação na sua jurisdição (Lei 10.663/2002, art. 1º).

337. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, aos Conselhos Federais das profissões regulamentadas que avaliem as orientações contidas no acórdão que vier a ser proferido e adotem as medidas necessárias à implementação na sua jurisdição.

338. Recomendar, com fulcro na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, às direções nacionais das organizações integrantes do 'Sistema S' que avaliem as orientações contidas no acórdão que vier a ser proferido e adotem as medidas necessárias à implementação na sua jurisdição.

339. Recomendar, com fundamento na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, ao Tribunal de Contas da União que avalie as orientações contidas no acórdão que vier a ser proferido e, caso adequado a sua realidade, adote as medidas necessárias à implementação no seu âmbito.

340. Recomendar, com fundamento na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, à Câmara dos Deputados que avalie as orientações contidas acórdão que vier a ser proferido e, caso adequado a sua realidade, adote as medidas necessárias à implementação no seu âmbito.

341. Recomendar, com fundamento na Lei 8.443/1992, art. 43, inciso I, c/c RITCU, art. 250, inciso III, ao Senado Federal que avalie as orientações contidas no acórdão que vier a ser proferido e, caso adequado a sua realidade, adote as medidas necessárias à implementação no seu âmbito.

342. Recomendar à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU (Segecex/TCU) que avalie a conveniência e oportunidade de empreender estudos para rever a IN-TCU 28/1999, com vistas a implementar modelo de negócio para o sítio Contas Públicas de forma a, simultaneamente, facilitar a publicação e manutenção de informação atualizada pelos gestores públicos, e permitir a consolidação e disponibilização dessas informações preferencialmente em dados abertos, podendo valer-se da avaliação de soluções tecnológicas baseadas em webservices (item 2.3.4).

343. Autorizar que a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog/TCU):

343.1. notifique às organizações que não responderam ao questionário do levantamento que elas possuem novo prazo de trinta dias para essa finalidade, alertando-as que o desatendimento injustificado da diligência sujeita o responsável à multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992;

343.2. encaminhe relatório individualizado para as organizações participantes do presente levantamento, discriminando os seus respectivos resultados e comparações com os resultados médios das organizações dos seus segmentos de negócio e de toda a APF, como forma de subsidiar o planejamento dessas organizações, incluindo neste relatório orientação para que as organizações, em atenção ao art. 6º da Lei 12.527/2011, avaliem a divulgação, preferencialmente na Internet, das informações constantes do relatório encaminhado pela Selog, com exceção daquelas classificadas como não públicas nos termos da lei (item 2.1.4);

343.3. divulgue as informações consolidadas obtidas neste levantamento em informativo e em sumários executivos, sem a identificação individual das organizações respondentes (item 6);

343.4. promova, com os OGS, a divulgação, inclusive por meio de eventos, das deliberações dirigidas aos órgãos governantes superiores por meio do acórdão que vier a ser proferido, como forma de mitigar os riscos da sua implementação (item 6);

343.5. oriente os OGS para que, ao cumprir as recomendações de expedir orientações aos seus jurisdicionados, não se limite a reproduzir as orientações do TCU por meio de comunicados, avaliando a necessidade de detalhar os procedimentos necessários a implementação de cada controle recomendado na medida da necessidade das organizações sob sua jurisdição (item 6);

343.6. encaminhe, caso solicitado, para cada OGS os dados individualizados dos seus jurisdicionados, alertando-os para a classificação da informação (item 5);

343.7. remeta cópia do acórdão que vier a ser proferido nestes autos, acompanhado do relatório e voto que o fundamentar, além da cópia integral do relatório da equipe de auditoria, à(o)(s):

343.7.1. Organizações a que foram dirigidas as deliberações;

343.7.2. Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal;

343.7.3. Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados;

343.7.4. Casa Civil da Presidência da República;

343.7.5. Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, para conhecimento do trabalho (item 6).

343.8. Indeferir todos os pedidos de vista e cópia formulados neste processo (peças 4, 5, 1357, 1376, 1392, 1404, 1406, 1408, 1412, 1414 e 1419).

344. Arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, V, do RITCU.”

É o relatório.

VOTO

Trago à consideração de Vossas Excelências levantamento realizado com o objetivo de sistematizar informações a respeito da situação da governança e da gestão das aquisições no âmbito da Administração Pública Federal (APF) e identificar os pontos vulneráveis para induzir melhorias nessa área.

2. O Tribunal de Contas da União (TCU) tem buscado, nos últimos anos, incorporar aos seus trabalhos a realização de diagnósticos setoriais a respeito da situação da governança na Administração Federal, de modo a incentivar a adoção de boas práticas pelos órgãos e entidades, a exemplo de levantamentos na área de governança e gestão de tecnologia da informação (TI); de maturidade em gestão de riscos da administração pública federal indireta; de governança e gestão de pessoas; e de governança e gestão das aquisições. Nesta oportunidade, aprofunda a análise do importante tema contratação pública, que envolve de 10% a 15% do Produto Interno Bruto (PIB) Nacional, com valores de aproximadamente R$ 500 bilhões/ano. Além disso, em pesquisa realizada pela equipe de fiscalização, apenas “*4% das organizações afirmaram não ter suas atividades relevantes afetadas pelas aquisições, ao passo que praticamente metade das organizações para imediatamente suas ações relevantes se não ocorrerem aquisições*”.

3. O referido levantamento teve por base os dados coletados por meio de questionários de autoavaliação respondidos por 376 organizações públicas federais, representando 97% da amostra selecionada. A fiscalização realizada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) apresentou resultados que demandam atenção por parte deste Tribunal. Os respondentes apresentaram níveis insatisfatórios na maior parte dos componentes do modelo utilizado neste levantamento, com a indicação de que existem deficiências relevantes nos sistemas de governança e

gestão das aquisições da maioria das organizações avaliadas. Sem prejuízo dos destaques que farei adiante, incorporo às minhas razões de decidir a manifestação da unidade técnica.

4. Governança das aquisições pode ser entendida como o conjunto de diretrizes, estruturas organizacionais, processos e mecanismos de controle que objetivam assegurar que as decisões e as ações relativas à gestão das aquisições estejam alinhadas às necessidades da organização, contribuindo para o alcance das suas metas. Não deve, portanto, ser confundida com gestão das aquisições, que representa uma função da governança e traduz a maneira pela qual se executa o direcionamento estratégico estabelecido.

5. Os principais objetivos desse tipo de governança são alinhar as políticas e as estratégias de gestão das aquisições às prioridades do negócio da organização em prol de resultados; otimizar a disponibilidade e o desempenho dos objetos adquiridos; mitigar riscos nas aquisições; e assegurar a utilização eficiente de recursos.

6. As conclusões obtidas neste trabalho viabilizam a obtenção de amplo diagnóstico a ser utilizado por esta Corte no direcionamento das ações de controle a serem adotadas em todas as áreas que envolvam aquisições.

7. Destaco que fiscalização complementar a que ora se delibera foi apreciada por este Plenário, por meio do Acórdão 2328/2015, com o objetivo de avaliar se as práticas de governança e gestão das aquisições adotadas em vinte órgãos e entidades da Administração Pública Federal apresentam-se aderentes às boas práticas e à legislação pertinente.

I – PERFIL DE GOVERNANÇA E GESTÃO DAS AQUISIÇÕES

8. Considerando a inexistência de um modelo reconhecido para governança das aquisições, a equipe de fiscalização desenvolveu uma proposta que agrupou duas macrodimensões e oito dimensões. Na primeira macrodimensão (governança), foram consideradas as três dimensões sugeridas pelo Referencial Básico de Governança do TCU: “Liderança”, “Estratégia” e “Controle”; enquanto na segunda (controles da gestão), inspirada no modelo contido no Referencial do Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização (GesPublica), as dimensões foram “Planos”, “Pessoas”, “Processos”, “Informações e conhecimento” e “Resultados”.

9. Na dimensão “liderança”, a metodologia utilizada pela Selog, com base nos dados coletados pela pesquisa, indicou que aproximadamente 75% das organizações encontram-se em estágio de capacidade inicial, o que sugere que a maior parte da alta administração das organizações tem se responsabilizado de forma inadequada pelos instrumentos de governança das aquisições, comprometendo a avaliação, o direcionamento e a monitoração da gestão das aquisições.

10. As principais deficiências identificadas nessa dimensão estão relacionadas à seleção dos ocupantes das funções-chave, vez que 60% das organizações declararam não selecionar profissionais na área das aquisições por meio de processo formal, transparente e baseado em competências; avaliação da estrutura de recursos humanos, com apenas 40% informando que utilizam algum critério técnico em avaliação periódica; implantação de código de ética; e liderança organizacional, com mais de 70% deixando de fixar pelo menos um indicador para cada objetivo da gestão das aquisições ou mecanismos de controle do cumprimento das metas da gestão das aquisições.

11. Em termos de “estratégia”, cerca de metade das organizações encontra-se em estágio inicial, ou seja, estabelece de forma inadequada diretrizes que devem ser seguidas pela gestão para o alcance dos objetivos fixados. As principais deficiências estão relacionadas à equivocada estipulação de critérios para as aquisições; definição de competências, atribuições e responsabilidades; e instituição de instâncias colegiadas.

12. No “controle”, aproximadamente 75% das organizações encontram-se em estágio de capacidade inicial, o que indica que a ausência de monitoramento adequado pela alta administração da gestão das aquisições dificulta a adoção de medidas corretivas em casos de desvios em relação às diretrizes por ela definidas. Os principais problemas identificados relacionam-se a áreas de gestão de riscos, onde 84% das organizações declararam que não estabelecem diretivas para o gerenciamento de

riscos das aquisições; deficiências nos canais de denúncia; deficiências na função de auditoria interna, setor em que foi detectada a possibilidade de atividades de cogestão pela ausência de distinção entre as ações de controle interno e de auditoria interna; e fragilidade em **accountability.**

13. Na dimensão "Planos", quase metade das organizações encontra-se em estágio de capacidade inicial, o que indica a ausência de controles que viabilizem o direcionamento dado pela alta administração. As deficiências identificadas relacionam-se ao processo de planejamento estratégico e de planejamento das aquisições. De acordo com a equipe, "*46% das organizações executam processo de planejamento das aquisições, aprovando um plano de aquisições (ou documento similar) para o período mínimo de um ano, e apenas 27% dos planos elaborados são publicados na Internet"*.

14. No mesmo sentido, com base nos dados declarados e na forma de cálculo exposta no trabalho, mais da metade das organizações encontram-se em estágio de capacidade inicial em "Pessoas", resultado próximo àqueles identificado pelo TCU quando do levantamento de governança de pessoas (Acórdão 2.023/2013-Plenário), o que demonstra a dificuldade de órgãos e entidades em atrair, desenvolver e reter talentos necessários para a boa gestão das aquisições. Os principais problemas estão correlacionados às áreas de mapeamento de competências e capacitação.

15. No que tange a "Processos", a situação é um pouco mais confortável. Foi a dimensão em que as organizações apresentaram menor deficiência de capacidade, com problemas identificados na formalização de processos de trabalho; nos controles internos em nível de atividade no processo de aquisição; e no estabelecimento e adesão a padrões.

16. Na dimensão "Informação e conhecimento", cerca de 60% das organizações encontram-se em estágio de capacidade inicial. As principais deficiências relacionam-se a iniciativas de gestão do conhecimento promovidas pelos Órgãos Governantes Superiores - OGS.

II – ÍNDICE DE GOVERNANÇA E GESTÃO DAS AQUISIÇÕES (iGovAquisições)

17. A definição de um modelo geral de governança tem sido buscada pelo TCU desde os primeiros levantamentos realizados em 2007, inicialmente na área de TI. O cálculo de indicador de governança, decorrente do amadurecimento desses levantamentos, tem se tornado um robusto referencial orientador para gestores que se preocupam em aprimorar as práticas de governança nas organizações públicas.

18. Recentemente, tive oportunidade de relatar levantamento, realizado em conjunto com a quase totalidade dos Tribunais de Contas do país, com o intuito de sistematizar informações sobre a situação da governança pública em âmbito nacional - esferas federal, estadual, distrital e municipal, oportunidade em que foi apresentado o índice de governança pública (iGG) por meio de metodologia que atribui pesos a diversos quesitos avaliados (Acórdão 1273/2015-TCU-Plenário). Naturalmente, como destaquei naquele voto, esses tipos de índices não devem ser compreendidos como uma medida precisa de governança pública de uma dada organização, e sim como uma referência e um instrumento de autoavaliação da sua capacidade nessa área em subsídio ao seu processo de melhoria.

19. Neste trabalho, a equipe buscou definir o índice iGovAquisições, calculado por meio de média aritmética, ponderando o valor atribuído a variável resposta obtida nas questões com o peso dessa variável. Vale lembrar que as informações utilizadas para cálculo desse índice foram fornecidas pelos gestores por meio de encaminhamento de questionário, ou seja, a equipe do TCU não teve, até o momento, a oportunidade de verificar, com base numa amostra estatisticamente válida, a real confiabilidade de todas as respostas. Nesse sentido, cabe lembrar que o Acórdão 2328/2015-TCU-Plenário, que tratou de fiscalização em vinte unidades jurisdicionadas com o objetivo de ratificar (ou retificar) as informações apresentadas em resposta ao levantamento do perfil de governança das aquisições tratado neste trabalho, constatou que em dezenove delas a situação real apresenta maior quantidade de deficiências de que a declarada, sugerindo que na Administração Pública Federal o cenário também pode ser o mesmo em relação ao apresentado por meio da tabulação dos dados declarados pelos jurisdicionados no perfilGovAquisiscoes2013.

20. Os resultados da avaliação com base no iGovAquisições demonstram que a maior parte das organizações (56,5%) encontra-se em estágio inicial de capacidade em governança e gestão das aquisições, 40% em nível intermediário, e somente 3,5% estão em estágio aprimorada. Interessante análise estatística conclui que a correlação entre as dimensões estudadas tem destaque para a “liderança”, ou seja, sempre que esta dimensão é maior, as demais capacidades também tendem a ser de melhor qualidade.

21. Essa quantidade de dados levantada permite também um mapeamento de risco nas contratações públicas, excelente indicativo para orientar as próximas fiscalizações deste Tribunal, isto é, a comparação entre o valor das despesas licitáveis com o iGovAquisições das organizações avaliadas pode fornecer uma distribuição indicativa de risco, conforme demonstrou a equipe na figura 34 de seu relatório. Naquela figura, aparecem em vermelho e laranja, as organizações que despendem quantias vultosas em aquisições e não dispõem de boa capacidade de governar e gerir bem essas aquisições, o que indica maior risco na utilização dos recursos públicos. Por sua vez, a faixa amarela apresenta as organizações com boa governança e elevadas despesas em aquisições ou com governança inicial, mas sem grandes valores em aquisições. Em verde e azul, as organizações que têm razoável governança e administram despesas medianas e, em princípio, com controles suficientes.

22. Dessa forma, pode-se concluir que quanto menor a capacidade de governança de uma organização pública, maior o risco de que não sejam bem aplicados os recursos públicos em benefício da sociedade. Por consequência, a Administração Pública, por meio de seus órgãos governantes superiores e da Secretaria do Tesouro Nacional, possui três frentes de atuação: criar condições para que as organizações aumentem suas capacidades em governança e gestão das aquisições; priorizar a alocação de recursos públicos segundo a capacidade de as organizações converterem tais recursos nos benefícios pretendidos, utilizando como subsídio métricas de risco e os planos de melhoria da governança e da gestão das aquisições das organizações com maiores riscos; e priorizar a liberação de recursos, em caso de contingenciamento, também segundo esse critério.

23. As deficiências listadas pela equipe da Selog são suficientes para que o Tribunal formule o conjunto de recomendações propostas pela equipe de fiscalização de modo a aprimorar os sistemas de governança e gestão das aquisições da maioria das organizações que se autoavaliaram, o que as expõe a diversos riscos relevantes, resumidos no parágrafo 312 do relatório de fiscalização, e contribui para a redução de sua capacidade de gerar resultados e benefícios para a sociedade. Especial atenção deve ser dada aos Órgãos Governantes Superiores (OGS) para que orientem as organizações sob sua supervisão quanto à melhor estratégia de amadurecimento nas práticas de governança e gestão de aquisições.

24. Entendo, entretanto, oportuno que se promova ajuste no teor da proposta da unidade técnica em relação à recomendação formulada para a Segecex quanto à avaliação da conveniência e oportunidade de empreender estudos para rever a IN 28/1999 – TCU, em especial pela evolução dos Portais de Transparência da Administração ocorrida nestes últimos quinze anos, assim como diante da aprovação da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011).

25. Também importante o encaminhamento de cópia do acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, aos Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, para conhecimento do trabalho e possibilidade de difusão do tema nas esferas estaduais e municipais.

26. Por fim, considerando a natureza sigilosa das informações coletadas nestes autos por meio de pesquisa junto a 376 organizações públicas federais, proponho o indeferimento de todos os pedidos de vista e cópia formulados neste processo.

27. Agradeço as valiosas sugestões apresentadas diretamente ao meu gabinete e na fase de discussão do processo em Plenário pelos eminentes ministros-substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira que aperfeiçoaram o acordão em questão.”

28. Feitas essas considerações, parabenizo a Coordenação-Geral de Controle Externo dos Serviços Essenciais ao Estado e das Regiões Sul e Centro-Oeste (Coestado) e a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog), bem como os servidores desta Casa que se dedicaram com

afinco para que este trabalho inovador pudesse ser materializado: Cláudio Souza Castello Branco, Frederico Júlio Goepfert Junior, Carlos Renato Braga, Luiz Geraldo Santos Wolmer e Rui Ribeiro.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora trago à apreciação deste Colegiado.

Ante o exposto, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora trago à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2622/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.068/2013-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Relatório de Levantamento.
3. Interessados: Tribunal de Contas da União.
4. Órgãos/Entidades: Ministério da Fazenda (vinculador); Advocacia-Geral da União; e outros.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:
8.1. Jacir Scartezini (7323/SC-OAB) e outros, representando Banco da Amazônia S.A.;
8.2. Nelson Antonio de Souza, Célia Maria de Sousa (CPF 244.602.733-49) e outros, representando Banco do Nordeste do Brasil S.A.;
8.3. Maria Fernanda Nascimento Silva Castellani (115.366/RJ-OAB) e outros, representando Casa da Moeda do Brasil;
8.4. Alcione Soares Menezes Filho (CPF 710.244.177-00) e outros, representando Companhia Brasileira de Trens Urbanos;
8.5. Andre Ribeiro Mignani (CPF 078.614.147-060) e outros, representando Eletrobrás Termonuclear S.A.;
8.6. Guilherme Rodrigues Dias (58476/RJ-OAB) e outros, representando Petrobras Distribuidora S.A. - MME;
8.7. Nilton Antônio de Almeida Maia (67460/RJ-OAB) e outros, representando Petróleo Brasileiro S.A.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento com o objetivo de sistematizar informações sobre a situação da governança e da gestão das aquisições em amostra de organizações da Administração Pública Federal (APF), a fim de identificar os pontos vulneráveis e induzir melhorias na área,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, incisos II e III, do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1 recomendar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que expeça orientações no sentido de que, quando pertinente, a escolha dos ocupantes de funções-chave, funções de confiança ou cargos em comissão na área de aquisições seja fundamentada nos perfis de competências definidos no modelo e sempre pautada pelos princípios da transparência, da motivação, da eficiência e do interesse público;

9.2 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que:

9.2.1. oriente as organizações sob sua esfera de atuação a:

9.2.1.1. realizar avaliação quantitativa e qualitativa do pessoal do setor de aquisições, de forma a delimitar as necessidades de recursos humanos para que esses setores realizem a gestão das atividades de aquisições da organização;

9.2.1.2. estabelecer diretrizes para as suas aquisições, incluindo as referentes a terceirização (execução de serviços de forma generalizada, com ou sem cessão de mão-de-obra), compras, estoques, sustentabilidade e compras conjuntas;

9.2.1.3. avaliar se os normativos internos estabelecem:

9.2.1.3.1. definição da estrutura organizacional da área de aquisições, e as competências, atribuições e responsabilidades das áreas e dos cargos efetivos e comissionados, de forma a atender os objetivos a ela designados;

9.2.1.3.2. competências, atribuições e responsabilidades, com respeito às aquisições, dos dirigentes, nesses incluídos a responsabilidade pelo estabelecimento de políticas e procedimentos de controles internos necessários para mitigar os riscos nas aquisições;

9.2.1.3.3. política de delegação e reserva de competência para autorização de todos os tipos de contratações (atividades de custeio ou de investimento), que deve ser elaborada após a avaliação das necessidades e riscos da organização e acompanhada do estabelecimento de controles internos para monitorar os atos delegados;

9.2.1.4. avaliar a necessidade de atribuir a um comitê, integrado por representantes de diferentes setores da organização (área finalística e área meio), a responsabilidade por auxiliar a alta administração nas decisões relativas às aquisições, com o objetivo de buscar o melhor resultado para a organização como um todo;

9.2.1.5. estabelecer diretrizes para a gestão de riscos nas aquisições;

9.2.1.6. capacitar os gestores da área de aquisições em gestão de riscos;

9.2.1.7. realizar gestão de riscos nas aquisições;

9.2.1.8. publicar todos os documentos que integram os processos de aquisição (e.g., solicitação de aquisição, estudos técnicos preliminares, estimativas de preços, pareceres técnicos e jurídicos etc.) na **internet**, a menos dos considerados sigilosos nos termos da lei, em atenção aos arts. 3°, I a V, 5º, 7º, VI e 8º, §1º, IV e §2º, da Lei 12.527/2011;

9.2.1.9. determinar a publicação, na sua página na **internet**, da decisão quanto à regularidade das contas proferida pelo órgão de controle externo;

9.2.1.10. estabelecer diretrizes para garantir que, de ofício, sejam apurados os fatos com indício de irregularidade ou contrários à política de governança, promovendo a responsabilização em caso de comprovação;

9.2.1.11. determinar a publicação da agenda de compromissos públicos do principal gestor responsável pelas aquisições;

9.2.1.12. executar processo de planejamento das aquisições, contemplando, pelo menos:

9.2.1.12.1. elaboração, com participação de representantes dos diversos setores da organização, de um documento que materialize o plano de aquisições, contemplando, para cada contratação pretendida, informações como: descrição do objeto, quantidade estimada para a contratação, valor estimado, identificação do requisitante, justificativa da necessidade, período estimado para executar a aquisição (e.g., mês), programa/ação suportado(a) pela aquisição, e objetivo(s) estratégico(s) apoiado(s) pela aquisição;

9.2.1.12.2. aprovação, pela mais alta autoridade da organização, do plano de aquisições;

9.2.1.12.3. divulgação do plano de aquisições na **internet**;

9.2.1.12.4. acompanhamento periódico da execução do plano, para correção de desvios;

9.2.2. elabore um modelo de processo de aquisições para a Administração Pública, para a contratação de bens e serviços, e a gestão dos contratos decorrentes, considerando as diretrizes constantes dos Acórdãos 786/2006, 1480/2008 e 1.915/2010, todos do Plenário do TCU, adaptando-os à aquisição de objetos de todos os tipos e não apenas aos objetos de tecnologia da informação, em especial:

9.2.2.1. modelagem básica dos processos de trabalho de aquisição, incluindo o planejamento da contratação, a seleção do fornecedor e a gestão dos contratos decorrentes;

9.2.2.2. definição de papeis e responsabilidades dos agentes envolvidos em cada fase;

9.2.2.3. elaboração de modelos de artefatos a serem produzidos;

9.2.2.4. utilização de estudo de modelos já existentes como subsídio para formulação de seu próprio modelo;

9.2.2.5. planejamento das contratações, iniciando-se pela oficialização das demandas, o que permitirá o planejamento de soluções completas, que atendam às necessidades expressas nas demandas;

9.2.2.6. definição de conceitos e referências à legislação e à jurisprudência;

9.2.2.7. mensuração da prestação de serviços por bens e serviços efetivamente entregues segundo especificações previamente estabelecidas, evitando-se a mera locação de mão-de-obra e o pagamento por hora-trabalhada ou por posto de serviço, utilizando-se de metodologia expressamente definida no edital;

9.2.2.8. inclusão dos controles internos em nível de atividade, podendo ainda avaliar a inclusão dos demais controles sugeridos no documento Riscos e Controles nas Aquisições – RCA, que pode ser acessado em http://www.tcu.gov.br/selog;

9.2.3. promova a implementação do modelo de processo de aquisições, elaborado nas organizações sob sua esfera de atuação mediante orientação normativa única, consolidando, se necessário, as orientações normativas em vigor;

9.2.4. implante e disponibilize comunidade de prática do tema governança e da gestão das aquisições para os seus jurisdicionados;

9.3. recomendar à Comissão de Ética Pública que, em atenção ao Decreto 6.029/2007, art. 4º, IV, oriente as organizações sob sua esfera de atuação sobre a importância da implantação do código de ética, em especial a necessidade de:

9.3.1. adotar código de ética formalmente, inclusive avaliando a necessidade de complementar o código de ética do servidor público federal ante as suas atividades específicas;

9.3.2. promover ações de disseminação, capacitação ou treinamento do código de ética;

9.3.3. constituir comissão de ética ou outro mecanismo de controle e monitoramento do cumprimento do código de ética instituído;

9.4. recomendar à Câmara de Políticas de Gestão, Desempenho e Competitividade (CGDC) do Conselho de Governo que, com fulcro no art. 2º, II, do Decreto 7.478/2011:

9.4.1. oriente as organizações sob sua esfera de atuação sobre a necessidade de a respectiva alta administração estabelecer formalmente:

9.4.1.1. objetivos organizacionais para a gestão das aquisições, alinhados às estratégias de negócio;

9.4.1.2. pelo menos um indicador para cada objetivo definido na forma acima, preferencialmente em termos de benefícios para o negócio da organização;

9.4.1.3. metas para cada indicador definido na forma acima;

9.4.1.4. mecanismos que a alta administração adotará para acompanhar o desempenho da gestão das aquisições.

9.4.2. promova, mediante orientação normativa, a obrigatoriedade de que a alta administração de cada organização sob sua esfera de atuação estabeleça os itens acima.

9.5. recomendar à Controladoria-Geral da União (CGU/PR) que continue a orientar as organizações sob sua esfera de atuação para que:

9.5.1. observem as diferenças conceituais entre controle interno e auditoria interna, de forma a não atribuir atividades de cogestão à unidade de auditoria interna;

9.5.2. em decorrência da distinção conceitual acima, avaliem a necessidade de segregar as atribuições e competências das atuais secretarias de controle interno (ou equivalentes), de forma que a

mesma unidade organizacional não possua concomitantemente atribuições e competências relativas a atividades de controle interno e a atividades de auditoria interna;

9.5.3. caso exista um conselho superior que supervisione a autoridade máxima da organização, avaliem a possibilidade de que a unidade de auditoria interna fique subordinada a esse conselho, como preconizam as boas práticas sobre o tema, à semelhança das orientações contidas no IPPF 1000 e no item 2.34.5 do código de melhores práticas de governança corporativa do Instituto Brasileiro de Governança Corporativa;

9.5.4. promovam uma autoavaliação da unidade de auditoria interna, confrontando suas práticas com as boas práticas sobre o tema, como, por exemplo, aquelas contidas no IPPF, e utilizem o resultado para promover as melhorias consideradas adequadas em cada caso;

9.5.5. avaliem a conveniência e oportunidade de propor revisão dos marcos normativos e manuais de procedimentos que tratam de controle interno e auditoria interna de forma a adequá-los às boas práticas sobre o tema, como o Coso II e o IPPF (**International Professional Practices Framework**);

9.6. recomendar à Secretaria de Orçamento Federal (SOF/MPOG) que, com base no art. 20, II, do Decreto 8.189/2014, inclua nas normas de elaboração do orçamento federal a obrigatoriedade de as organizações encaminharem, juntamente com as propostas orçamentárias, documento que materialize a gestão de riscos das aquisições relevantes, contendo identificação, análise, avaliação e tratamento dos riscos;

9.7. recomendar à Secretaria de Gestão Pública (Segep/MPOG) que, em atenção ao art. 5º, I e §1º, do Decreto 5.707/2006 estabeleça, após consulta à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MPOG), um modelo de competências para os atores da função aquisição, em especial daqueles que desempenham papeis ligados à governança e à gestão das aquisições.

9.8. recomendar ao Comitê Gestor da Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoal que, em atenção ao art. 7º, II e IV, do Decreto 5.707/2006, estabeleça, após consulta à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, um programa de capacitação em governança e em gestão das aquisições;

9.9. recomendar aos órgãos e entidades a seguir relacionados que avaliem as orientações contidas no presente acórdão e adotem as medidas necessárias à implementação na sua esfera de atuação:

9.9.1. Comissão Interministerial de Governança Corporativa e de Administração de Participações Societárias da União (CGPAR);

9.9.2. Conselho Nacional de Justiça;

9.9.3. Conselho Nacional do Ministério Público;

9.9.4. Fundo Constitucional do Distrito Federal (FCDF);

9.9.5. Conselhos Federais das Profissões Regulamentadas;

9.9.6. direções nacionais das organizações integrantes do “Sistema S”;

9.10. recomendar ao Senado Federal, Câmara dos Deputados e ao Tribunal de Contas da União que avaliem as orientações contidas no presente acórdão e, caso adequado a sua realidade, adotem as medidas necessárias à implementação no seu âmbito;

9.11. recomendar à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU (Segecex) que avalie a conveniência e oportunidade de empreender estudos para rever a IN 28/1999 – TCU com vistas a harmonizar as informações com os demais Portais de Transparência da Administração existentes e com as regras da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a fim de evitar duplicidade de trabalho e facilitar o acesso à informação pelos usuários;

9.12. autorizar que a Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog/TCU):

9.12.1. encaminhe relatório individualizado para as organizações participantes do presente levantamento, discriminando os seus respectivos resultados e comparações com os resultados médios das organizações dos seus segmentos de negócio e de toda a Administração Pública Federal, como forma de subsidiar o planejamento dessas organizações;

9.12.2. divulgue as informações consolidadas obtidas neste levantamento em informativo e em sumários executivos, sem a identificação individual das organizações respondentes;

9.12.3. promova, com os Órgãos Governantes Superiores (OGS), a divulgação, inclusive por meio de eventos, das deliberações dirigidas aos órgãos governantes superiores por meio do presente acórdão, como forma de mitigar os riscos da sua implementação;

9.12.4. oriente os OGS para que, ao cumprir as recomendações de expedir orientações aos seus jurisdicionados, não se limite a reproduzir as orientações do TCU por meio de comunicados, avaliando a necessidade de detalhar os procedimentos necessários a implementação de cada controle recomendado na medida da necessidade das organizações sob sua esfera de atuação;

9.12.5. encaminhe, caso solicitado, para cada OGS os dados individualizados dos seus jurisdicionados, alertando-os para a classificação da informação;

9.13. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam à(o)(s):

9.13.1. Organizações a que foram dirigidas as deliberações;

9.13.2. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal;

9.13.3. Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados;

9.13.4. Casa Civil da Presidência da República;

9.13.5. Tribunais de Contas dos Estados e dos Municípios, para conhecimento do trabalho;

9.14. indeferir todos os pedidos de vista e cópia formulados neste processo, bem como os que porventura sejam encaminhados no mesmo sentido, tendo em vista a importância de que as respostas individualizadas dos questionários sejam mantidas reservadas;

9.15. classificar como público o presente acórdão, assim como o relatório e voto que o fundamentam, classificando todas as demais peças deste processo como reservadas, nos termos do art. 4º, §§ 1º e 2º, c/c art. 7º, VIII e parágrafo único, todos da Resolução-TCU 254/2013;

9.16. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, V, do RITCU.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2622-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 027.075/2015-0

Natureza: Contestação de Coeficientes de Transferências Obrigatórias (CCTO).

Órgão/Entidade: Município de Brejo de Areia – MA.

Interessado: Prefeitura Municipal de Brejo de Areia - MA (01.612.318/0001-96)

Representação legal: Carlos Eduardo de Oliveira Lula, OAB/MA 7.066; Luciana Braga Reis, OAB/MA 8.907; e Pedro Carvalho Chagas, OAB/MA 14.393.

SUMÁRIO: CONTESTAÇÃO DE COEFICIENTE DE TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA. DECISÃO NORMATIVA TCU 141/2014. FIXAÇÃO DE COEFICIENTES DO FUNDO DE

PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS PARA O EXERCÍCIO DE 2015. NÃO CONHECIMENTO POR INTEMPESTIVIDADE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada em pareceres uniformes no âmbito da Secretaria de Macroavaliação Governamental:

Trata-se de requerimento de 21/9/2015, protocolado neste Tribunal em 30/9/2015, por meio do qual a Prefeitura Municipal de Brejo de Areia-MA, na pessoa de seus representantes legais, solicita a "imediata alteração dos coeficientes de transferências obrigatórias do Fundo de Participação do Município - FPM destinados ao Município de Brejo de Areia/MA, adotando todas as providências concernentes ao repasse desses valores", considerando a população de 9.166 habitantes, publicada pelo IBGE no Diário Oficial da União (D.O.U.) de 28/8/2015 (peça 1).

2. Cabe ressaltar que a Decisão Normativa - TCU 141/2014 fixou em 0,6, para o exercício de 2015, o coeficiente individual do FPM do município de Brejo de Areia-MA, com base na população de 4.291 habitantes, informada pelo IBGE com data de referência em 1º/7/2014.

3. Para o exercício de 2016, ainda não foi elaborada a Decisão Normativa, cujo prazo para publicação é o último dia útil do exercício de 2015, já que o IBGE ainda não encaminhou a este Tribunal a relação final das populações dos municípios, mas apenas publicou, no D.O.U. de 28/8/2015, as estimativas da população para estados e municípios com data de referência em 1º de julho de 2015, as quais têm por fim viabilizar o cálculo dos coeficientes do FPM do exercício de 2016, nos termos do disposto no inciso VI do art. 1º e no inciso II do art. 102, ambos da Lei 8.443/1992.

EXAME PRELIMINAR

4. Verifica-se, inicialmente, em sede de exame de admissibilidade, que o presente requerimento deve ser enquadrado como contestação de coeficientes de transferências obrigatórias (CCTO), nos termos do art. 292 do Regimento Interno desta Corte, já que solicita a alteração do coeficiente do FPM. Como o coeficiente para o exercício de 2016 ainda não foi fixado e o contestante requer que a alteração seja efetuada imediatamente, entende-se que a solicitação refere-se ao coeficiente vigente no exercício atual, que foi fixado pela Decisão Normativa - TCU 141/2014, publicada no D.O.U. de 21/11/2014. Entretanto, a contestação em tela não merece ser conhecida, por ser intempestiva, já que foi apresentada ao TCU em 30/9/2015, data posterior ao final do prazo de trinta dias a partir da publicação da DN, estabelecido no mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

Art. 292. As unidades federadas disporão de trinta dias, a partir da publicação referida nos arts. 290 e 291, para apresentar contestação, juntando desde logo as provas em que se fundamentar.

5. O referenciado art. 290 trata da publicação dos coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), caso em que se enquadra a contestação em análise.

COMPETÊNCIA DO TCU

6. Não obstante a intempestividade da contestação, convém esclarecer que a competência do Tribunal de Contas da União em realizar o cálculo das quotas referentes ao Fundo de Participação dos Municípios tem sede constitucional, estando circunscrita pelos artigos 159, I, "b", "d" e "e", e 161, II, III e parágrafo único, da Lei Maior, ***in verbis:***

Art. 159. A União entregará:

I - do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, 49% (quarenta e nove por cento), na seguinte forma:

(...)

b) vinte e dois inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Municípios;

(...)

d) um por cento ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de dezembro de cada ano;

e) 1% (um por cento) ao Fundo de Participação dos Municípios, que será entregue no primeiro decêndio do mês de julho de cada ano;

Art. 161. Cabe à lei complementar:

(...)

II - estabelecer normas sobre a entrega dos recursos de que trata o art. 159, especialmente sobre os critérios de rateio dos fundos previstos em seu inciso I, objetivando promover o equilíbrio sócio-econômico entre Estados e entre Municípios;

III - dispor sobre o acompanhamento, pelos beneficiários, do cálculo das quotas e da liberação das participações previstas nos arts. 157, 158 e 159.

Parágrafo único. O Tribunal de Contas da União efetuará o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o inciso II.

7. A competência do TCU para o cálculo das quotas do FPM também está prevista no art. 1º, inciso VI, da Lei 8.443/1992, ***in verbis:***

Art. 1° Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta lei:

(...)

VI - efetuar, observada a legislação pertinente, o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação a que alude o parágrafo único do art. 161 da Constituição Federal, fiscalizando a entrega dos respectivos recursos;

8. O procedimento de cálculo do FPM foi disciplinado inicialmente pela Lei 5.172/1966, a qual foi alterada pelo Decreto-Lei 1.881/1981, e complementada pela Lei Complementar 62/1989. Esta última foi alterada pela Lei Complementar 71/1992, que, por sua vez, foi alterada pela Lei Complementar 72/1993, revogada pela Lei Complementar 74/1993. Posteriormente, as Leis Complementares 71/1992 e 74/1993 foram revogadas pela Lei Complementar 91/1997, que ganhou nova redação por meio da Lei Complementar 106/2001.

9. O cálculo das cotas do FPM dos municípios do interior do país é efetuado pelo TCU conforme o critério de faixas populacionais estabelecido pelo Decreto-Lei 1.881/1981, com base nos dados populacionais encaminhados pelo IBGE, cuja apuração é de exclusiva competência daquela fundação, conforme o disposto no art. 102 da Lei 8.443/1992, com a redação dada pela Lei Complementar 143/2013:

Art. 102. Entidade competente do Poder Executivo federal fará publicar no Diário Oficial da União, para os fins previstos no inciso VI do art. 1º desta Lei, a relação das populações:

I - até 31 de dezembro de cada ano, no caso dos Estados e do Distrito Federal;

II - até 31 de agosto de cada ano, no caso dos Municípios.

ANÁLISE DA CONTESTAÇÃO

10. Apesar de a contestação ser intempestiva, será realizada sua análise, no intuito de conferir transparência ao processo de cálculo dos coeficientes do FPM.

11. O município informa que foi registrado um grande aumento populacional no município, segundo a estimativa divulgada pelo IBGE em 28/8/2015, tendo a população passado de 4.291 para 9.166 habitantes, no período de 1º/7/2014 a 1º/7/2015. Informa ainda que o próprio IBGE salientou que o crescimento da população ocorreu em razão de alteração de limites, conforme o parecer técnico emitido pelo Instituto Maranhense de Estudos Socioeconômicos e Cartográficos (IMESC) (peça 1, p. 17-29), que embasou o julgamento de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4636/2014 (peça 1, p. 8-16).

12. Cabe ressaltar que a relação de populações é publicada anualmente pelo IBGE no D.O.U. com o fim de viabilizar o cálculo dos coeficientes do FPM do exercício seguinte, nos termos do disposto nos no inciso VI do art. 1º e no inciso II do art. 102, ambos da Lei 8.443/1992, citados anteriormente. No D.O.U. de 28/8/2015, o IBGE publicou, mas ainda não encaminhou a este Tribunal, a população de 9.166 habitantes para o município, que retrata a alteração de seus limites. Assim, caso o IBGE encaminhe essa população ao TCU, ela deverá ser utilizada para fixar o

coeficiente do FPM para o exercício de 2016. Além disso, destaca-se que essa nova população situa-se na mesma faixa da população anterior, conforme o disposto no Decreto-Lei 1.881/1981, não ocasionando mudança no coeficiente individual do FPM, que permaneceria em 0,6, nem na participação percentual do município nos recursos do FPM.

13. Não obstante a LC 143/2013 haver revogado o § 2º do art. 102 da Lei 8.443/1992, que fixava o prazo de 31 de outubro de cada ano para o IBGE encaminhar a relação das populações ao TCU, permanece o entendimento de que os dados utilizados pelo TCU para o cálculo dos coeficientes do FPM que vigerão no exercício seguinte são aqueles encaminhados formalmente a este Tribunal pelo IBGE, após a publicação no D.O.U. – cujo prazo é 31 de agosto de cada exercício – e a apreciação de eventuais reclamações, não sendo consideradas atualizações realizadas posteriormente. Caso contrário, não seria tecnicamente possível fixar os coeficientes, já que os dados populacionais não se mantêm estáticos ao longo do tempo.

14. Nesse sentido, podem-se citar os seguintes trechos de votos ou relatórios que fundamentaram os Acórdãos 415/2006, 234/2007 e 94/2011, todos do Plenário, emitidos quando ainda estava vigente a redação anterior do art. 102 da Lei 8.443/1992:

Excerto do Relatório do Ministro Guilherme Palmeira (Acórdão 415/2006-TCU-Plenário):

(...)

Além disso, houve por bem o legislador de determinar que somente os dados enviados até 31 de outubro de cada exercício para o TCU pela Fundação IBGE ou entidade congênere, poderão ser utilizados, para o cálculo das quotas do fundo em tela, conforme o que dispõe os art. 1º, VI, e 102, com seus parágrafos, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992 (...).

Excerto do Voto do Ministro Substituto Marcos Bemquerer (Acórdão 234/2007-TCU-Plenário):

(...)

5. Ademais, consoante o que dispõe os parágrafos 1º e 2º do art. 102 da Lei n. 8443/1992, os questionamentos acerca dos dados oficiais de população dos municípios devem ser efetuados junto à Fundação IBGE, dentro do prazo de vinte dias da sua publicação, e a data limite para o envio desses dados ao TCU findou-se em 31 de outubro de 2006.

6. Verifica-se, portanto, que a fixação do coeficiente pelo Tribunal foi correta, seguindo, consoante estabelece o art. 1º, § 1º, da Lei Complementar n. 91/1997, os dados oficiais de população apurados pela Fundação IBGE e encaminhados a esta Corte de Contas dentro do prazo legal.

Excerto do Voto do Ministro Augusto Nardes (Acórdão 94/2011-TCU-Plenário):

(...)

16. O outro empecilho à procedência do pleito em análise, conforme mencionei anteriormente, é a jurisprudência deste Tribunal, o qual, em caso praticamente idêntico aos destes autos, deliberou que somente os dados enviados ao Tribunal até 31 de outubro seriam válidos para definição das quotas de FPM do ano seguinte.

17. Daí que, mesmo admitindo-se que o pleito do Município entrou neste Tribunal ainda no exercício de 2010, e no prazo de apresentação de contestação, seus dados habitacionais, enviados pelo IBGE a esta Corte, foram válidos até 31/10/2010, devendo, portanto, serem eles os considerados para 2011 (...)

15. Dessa forma, entende-se que o disposto no art. 102 da Lei 8.443/1992, com a redação dada pela LC 143/2013, continua deixando claro que compete ao IBGE publicar a relação das populações por estados e municípios, sendo da alçada desta Corte tão somente o cálculo das correspondentes cotas de participação, conforme entendimento já pacificado no âmbito deste Tribunal, a exemplo dos votos e relatório retrocitados, e ainda do voto do ministro relator Benjamin Zymler, que fundamentou o Acórdão 1.263/2003-TCU-Plenário – também emitido quando ainda vigorava a redação anterior do art. 102 da Lei 8.443/1992 –, do qual transcreve-se o seguinte trecho:

(...)

Ainda que a preliminar de intempestividade pusesse ser relevada, em nome do princípio da verdade material, o exame de mérito não beneficiaria o interessado. Conforme bem demonstrado na

peça instrutiva, o art. 102 da Lei nº 8.443/92 deixa claro que compete ao IBGE publicar a relação das populações por Estados e Municípios, sendo da alçada desta corte tão somente o cálculo dos correspondentes percentuais de participação. E aquele diploma legal prossegue, nos parágrafos 1º e 2º do aludido dispositivo, direcionando ao IBGE o encaminhamento de reclamações quanto à publicação das populações dos entes federados, "que decidirá conclusivamente" (§ 1º, art. 102, da Lei n 8.443/92).

Resta claro, portanto, que falece ao TCU competência legal para promover alterações nos dados relativos às populações dos estados, do Distrito Federal e dos municípios conforme publicados pelo IBGE. Como se vê, ainda que pudesse ser relevada a preliminar de intempestividade, não poderia esta corte decidir acerca do mérito do pleito formulado.

16. Portanto, não compete a este Tribunal promover alterações nos coeficientes do FPM vigentes num exercício quando da publicação, pelo IBGE, da relação de populações no D.O.U., já que esses dados serão utilizados no cálculo do FPM a viger no exercício seguinte.

17. Cabe ressaltar que a atuação da administração pública rege-se pelo princípio da legalidade, inscrito no caput do art. 37 da Constituição Federal, ou seja, a conduta do poder público decorre da própria ordem legal. No caso em questão, cabe aos órgãos e entidades envolvidos no cálculo dos coeficientes do FPM, notadamente este Tribunal e o IBGE, atuarem em conformidade com a legislação que rege o assunto, obedecendo ao princípio da anualidade, previsto no art. 92 da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), com a redação dada pela LC 143/2013:

Art. 92. O Tribunal de Contas da União comunicará ao Banco do Brasil S.A., conforme os prazos a seguir especificados, os coeficientes individuais de participação nos fundos previstos no art. 159, inciso I, alíneas "a", "b" e "d", da Constituição Federal que prevalecerão no exercício subsequente:

I - até o último dia útil do mês de março de cada exercício financeiro, para cada Estado e para o Distrito Federal;

II - até o último dia útil de cada exercício financeiro, para cada Município.

18. Ademais, o procedimento de rateio das cotas do Fundo de Participação dos Municípios é um procedimento técnico vinculado, não podendo o Tribunal dele se afastar sob o risco de viciar, com erro de natureza formal, a Decisão Normativa que informa os coeficientes de cálculo do FPM para o Banco do Brasil, o que levaria à própria perda da validade da Decisão.

19. Como a contestação tem caráter de recurso, o relator deve ser sorteado, nos termos do disposto no inciso IV do art. 154 do Regimento Interno, e os diversos processos autuados como contestação à mesma Decisão Normativa devem ser atribuídos a esse mesmo relator, seguindo a orientação expressa na Questão de Ordem suscitada pela Presidência na Sessão Plenária de 27/2/2002 (Ata 5/2002), e reforçada pelo entendimento firmado na Questão de Ordem suscitada pela Presidência na Sessão Plenária de 8/3/2006 (Anexo I da Ata 9/2006), da qual transcreve-se o trecho a seguir:

Questão semelhante foi submetida ao Plenário na sessão ordinária de 27 de fevereiro de 2002, a fim de que fosse definida a regra de distribuição das diversas contestações à Decisão Normativa nº 38/01, que fixou os coeficientes do Fundo de Participação dos Municípios para 2002. Naquela assentada, o Tribunal decidiu adotar a proposta da Presidência de que os diversos processos autuados como contestação à referida Decisão Normativa fossem distribuídos a um único relator, aplicando-se, por analogia, o art. 16 da Resolução nº 64/96.

20. Assim, tendo em vista que já foi autuado um processo de contestação à DN - TCU 141/2014 (TC 034.671/2014-5), cujo relator sorteado foi o ministro Augusto Nardes, segue-se a orientação de que os presentes autos sejam encaminhados ao relator já sorteado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

21. Ante ao exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo seu encaminhamento ao Gabinete do ministro relator Augusto Nardes, com proposta de:

a) não conhecer da presente contestação, em razão da sua intempestividade, conforme o disposto no art. 292 do Regimento Interno desta Corte;

b) encaminhar cópia desta instrução e do acórdão que vier a ser proferido, juntamente com o relatório e o voto que o fundamentarem, ao contestante e à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);

c) apensar o presente processo ao TC 028.355/2014-8, que trata do cálculo dos coeficientes relativos ao FPM para o exercício de 2015 (Decisão Normativa - TCU 141/2014).

É o relatório.

VOTO

Em exame contestação de coeficiente de transferência obrigatória na qual a Prefeitura Municipal de Brejo de Areia – MA, por meio de seus representantes legais, requer a imediata alteração de seu coeficiente de transferência obrigatória, considerando a população de 9.166 habitantes publicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) no Diário Oficial da União de 28/8/2015.

2. Preliminarmente, cumpre esclarecer que, para o exercício de 2015, foi publicada a Decisão Normativa – TCU 141/2014 no Diário Oficial da União de 21/11/2014, que definiu os coeficientes a serem utilizados no cálculo das cotas para a distribuição dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios (FPM), conforme preceitos do art. 159 da Carta Maior e legislação complementar e ordinária positivas.

3. Quanto à admissibilidade, apesar do respaldo regimental conferido ao tipo processual, entendo não haver tempestividade no pedido, considerando que sua apresentação em 30/09/2015 excede o prazo de 30 dias da data de publicação da DN TCU 141/2014, transgredindo o disposto no art. 292 do RI/TCU a seguir reproduzido:

Art. 292. As unidades federadas disporão de trinta dias, a partir da publicação referida nos arts. 290 e 291, para apresentar contestação, juntando desde logo as provas em que se fundamentar.

4. Com efeito, mesmo diante da intempestividade da interposição, considero oportuno elucidar as questões trazidas, com o intuito de conferir transparência ao processo de cálculo dos coeficientes do Fundo Constitucional em comento.

5. O representante municipal descreve quadro de crescimento populacional no Município, passando de 4.291 para 9.166 habitantes no período compreendido entre 1º/7/2014 a 1º/7/2015, com base em informações fornecidas pelo IBGE em 28/8/2015, tendo sido o aumento justificado em decorrência de alteração de limites, conforme o parecer técnico emitido pelo Instituto Maranhense de Estudos Socioeconômicos e Cartográficos (IMESC).

6. Nessa via, esclareço que os dados utilizados pelo TCU para o cálculo dos coeficientes do FPM que entrarão em vigor no exercício seguinte são aqueles encaminhados formalmente a este Tribunal pelo IBGE, após a publicação no Diário Oficial da União. Assim, como bem esclareceu a unidade técnica, caso o IBGE informe tal quantitativo populacional ao TCU, este deverá ser utilizado para fixar o coeficiente do FPM para o exercício de 2016.

7. Cumpre, entretanto, salientar que, de acordo com o critério de faixas populacionais estabelecido pelo art. 1º do Decreto-Lei 1.881/1981, um município com população de 4.291 habitantes que registre crescimento populacional e passe a contar com 9.166 habitantes deverá receber o mesmo coeficiente individual de participação no FPM: 0,6, tendo em vista que o município se mantém na faixa populacional de zero até 10.188 habitantes.

8. Por fim, reafirmo que o procedimento de rateio das cotas do Fundo de Participação dos Municípios é um procedimento técnico vinculado, não podendo o Tribunal dele se afastar sob o risco de viciar, com erro de natureza formal, a Decisão Normativa que informa os coeficientes de cálculo do FPM para o Banco do Brasil.

Diante do exposto, acolhendo o parecer da unidade técnica, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2623/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.075/2015-0.
2. Grupo I – Classe VII – Contestação de Coeficientes de Transferências Obrigatórias (CCTO).
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessada: Prefeitura Municipal de Brejo de Areia - MA (01.612.318/0001-96).
4. Órgão/Entidade: Município de Brejo de Areia – MA.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Representação legal: Carlos Eduardo de Oliveira Lula, OAB/MA 7.066; Luciana Braga Reis, OAB/MA 8.907; e Pedro Carvalho Chagas, OAB/MA 14.393

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de contestação de coeficiente de transferência obrigatória apresentada pela Prefeitura Municipal de Brejo de Areia – MA, especificamente quanto à distribuição dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios estabelecida na Decisão Normativa TCU 141/2014 para o exercício de 2015.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro nos arts. 292 e 292-A do Regimento Interno do TCU, em:
9.1. não conhecer da presente contestação em razão da sua intempestividade, conforme o disposto no art. 292 do Regimento Interno desta Corte;
9.2. encaminhar cópia deste acórdão, relatório e voto que o fundamentaram à Prefeitura Municipal de Brejo de Areia – MA e ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE);
9.3. apensar o presente processo ao TC 028.355/2014-8, que trata do cálculo dos coeficientes relativos ao Fundo de Participação dos Municípios para o exercício de 2015 (Decisão Normativa - TCU 141/2014).

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2623-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 034.650/2014-8 [Apenso: TC 013.664/2014-0]
Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Paulista
Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS
Responsáveis: Antônio Wilson Speck (004.821.704-25); Km Empreendimentos Ltda (00.449.696/0001-38); e Sebastião Justiniano de Macedo (387.181.384-20)
Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL ORIGINADA DE CONVERSÃO DE PROCESSO DE REPRESENTAÇÃO (ACÓRDÃO 7822/2014-TCU-2ª CÂMARA), QUE APUROU IRREGULARIDADES NA AQUISIÇÃO, POR INEGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, DE UNIDADE MÓVEL DE SAÚDE, NOTICIADAS PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO – TCE/PE. SUPERFATURAMENTO. FRAUDE DETECTADA NA “OPERAÇÃO SANGUESSUGA”. CITAÇÃO E AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REVELIA. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS. CONDENAÇÃO EM DÉBITO DE FORMA SOLIDÁRIA. COMINAÇÃO DE MULTA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução lavrada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas – Selog (peça 24) a seguir transcrita com os ajustes de forma pertinentes:

“*INTRODUÇÃO*

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial convertida de representação em cumprimento ao Acórdão 7822/2014-TCU-2ª Câmara. A representação, objeto do processo apensado 013.664/2014-0, tratou de documentação encaminhada pelo Tribunal de Contas do estado de Pernambuco (TCE/PE) acerca de supostas irregularidades ocorridas no Convênio 311/2003 (Siafi 497147), celebrado entre a prefeitura municipal de Paulista/PE e o Ministério da Saúde, para aquisição de unidade móvel de saúde (peça 1 do processo apensado).

2. Acompanhando o mencionado expediente, o TCE/PE encaminhou cópia do Acórdão 871/2012, publicado no D.O.E. em 20/6/2012, referente à prestação de contas dos gestores da prefeitura municipal de Paulista, exercício de 2004, bem como cópia dos Acórdãos 2369/2012 e 1690/2013, relativos a Embargos de Declaração e Recurso Ordinário.

HISTÓRICO

3. As contas da prefeitura municipal de Paulista, exercício de 2004, foram julgadas irregulares, pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, de acordo com o Acórdão 871/2012-TCE/PE, entre outros motivos, considerando a realização indevida de inexigibilidade de licitação para a aquisição de unidade móvel junto à empresa KM Empreendimentos Ltda. (peça 1, p. 2, do processo apensado).

4. Consta do Relatório objeto da deliberação do TCE/PE, entre outros, o Relatório de Auditoria que é resultado da análise da prestação de contas da referida prefeitura municipal e que é composto pela análise das despesas, receitas e outros fatos administrativos ocorridos no exercício de 2004 no qual são apontadas todas as irregularidades encontradas pela equipe responsável por esse trabalho (peça 5 do processo apensado).

5. O TCE/PE, considerando que já haviam passado oito anos do exercício objeto de exame (2004), focou a análise nas irregularidades que demandassem devolução de recursos ao erário ou representassem grave infração à norma legal, já que, pelo alongado lapso temporal, entendeu-se descabido efetuar recomendações em relação às irregularidades que caracterizassem falhas formais ou de procedimento.

6. Acerca da inexigibilidade de licitação, a equipe técnica do TCE/PE verificou que foi realizada a aquisição de uma unidade móvel autopropelida, versão atendimento ao idoso e deficiente físico em caráter emergencial, com recursos de Convênio 311/2003 (Siafi 497147) com o Ministério

da Saúde, através da Inexigibilidade de Licitação 3/2004, com base no artigo 25, inciso I, da Lei 8.666/1993. A aquisição foi efetuada junto à Empresa KM Empreendimentos Ltda. pelo valor de R$ 148.500,00, dos quais R$ 135.000,00 são recursos do Ministério da Saúde. A justificativa apresentada pela Comissão Especial de Licitação de Compras e Serviços CEL/CS, segundo relata, declara que a empresa fornecedora é uma distribuidora exclusiva em "todo o território nacional", estando inteiramente credenciada ao fornecimento do produto em questão.

7. A equipe de Auditoria subsidiou sua análise no trabalho desenvolvido pela Coordenadoria de Controle Externo (CCE), daquele Tribunal, referente à pesquisa sobre as aquisições deste tipo de veículo em virtude da fraude detectada na 'Operação Sanguessuga'. O trabalho teve o intuito de verificar a possibilidade de ocorrência dessa fraude no Estado de Pernambuco, tendo sido analisados documentos, bem como denúncias na imprensa de que as contratações realizadas com a Empresa KM Empreendimentos apresentaram fortes indícios de fraudes.

8. No relatório do Relator que acompanhou o referido Acórdão, foram apontadas diversas irregularidades, entre elas (peça 5, p. 9-10, do processo apensado):

a) não foram encontradas as especificações técnicas do veículo e dos equipamentos definidos pela prefeitura de Paulista;

b) a proposta comercial apresentada pela KM Empreendimentos apresenta de forma incompleta e genérica os equipamentos que compõem o veículo, não especifica detalhadamente cada item. Foi realizada verificação **in loco** *para comprovar se o veículo foi entregue com os devidos itens cotados, mas devido aos motivos acima apresentados, apesar de comprovada a existência do veículo, não foi possível atestar se os itens adquiridos para compor o veículo são realmente os mesmos que foram cotados;*

c) além da falta da especificação técnica dos itens, a proposta comercial apresentada pela KM não apresentou os preços de cada item que deveria ter no veículo em questão, apenas o preço total;

d) ausência da pesquisa de preços no processo. A cotação prévia de preços é necessária, uma vez que possibilita a estimativa dos custos da contratação, a fim de situar a Administração quanto aos preços praticados no mercado, no período da licitação;

e) a KM Empreendimentos apresentou uma certidão específica, emitida pela Junta Comercial do Estado de Pernambuco (Jucepe), na qual declara que, no ato constitutivo da empresa, encontra-se arquivado uma carta de exclusividade expedida pela Guararapes Equipamentos Rodoviários Ltda., onde ela declara a KM fornecedor exclusivo em todo o território nacional;

f) o Sr. Hamilton Guedes de Miranda e Carlos Joubert Guedes de Miranda administram as Empresas KM e a Guararapes Equipamentos Rodoviários Ltda. (empresa que expediu carta de exclusividade à KM), fato que torna a carta de exclusividade emitida pela Guararapes à KM sem valor legal, pois foi assinada pelo Sr. Hamilton Guedes de Miranda, e que, nas reportagens atinentes ao caso, apresentou-se como dono da própria KM Empreendimentos; e

g) a Comissão Especial de Licitação de Compras e Serviços (CEL/CS) não solicitou à KM Empreendimentos nenhum Demonstrativo Contábil, bem como o Contrato Social, contrariando o artigo 28, inciso III, e artigo 31 da Lei 8.666/1993.

9. Mediante metodologia elaborada pela própria Coordenadoria de Controle Externo do TCE/PE, que utilizou tabela com os valores do IPVA publicadas no Diário Oficial do Estado (DOE), proposta comercial da empresa KM Empreendimentos Ltda., documentos do processo licitatório (CRLV da unidade móvel adaptada e fotografias tiradas pela equipe de auditoria) e pesquisas na Internet, a unidade concluiu pela existência de débito decorrente de superfaturamento no valor quantificado de R$ 57.579,42, quantia correspondente à diferença entre o preço superfaturado de aquisição e o valor real do mercado do bem à época (peça 5, p. 11 do processo apensado).

10. Diante desses fatos, a equipe de auditoria entendeu que ficou evidenciada e comprovada a ilegalidade dos procedimentos adotados pela CEL/CS e pelo prefeito do município de Paulista para a contratação da empresa KM Empreendimentos Ltda., com o objetivo de aquisição de Unidade Móvel Autopropelida versão Atendimento ao Idoso e Deficiente Físico, sendo passível a devolução do

montante de R$ 57.579,42, bem como a imputação de multa aos responsáveis nos termos do artigo 73, inciso III da Lei Orgânica do TCE/PE, além da possibilidade de que tais atos pudessem ser enquadrados na Lei 8.429/1992, artigo 10, inciso IX.

11. A Auditoria do TCE/PE apontou o Prefeito, Antônio Speck, a Secretária de Saúde, Eunice de Lima Gonçalves e a Comissão Permanente de Licitação para Compras e Serviços composta por Nelson José da Silva, Antonio Alves de Matos, Juarez Marinheiro de Brito, Maria José Alves de Lima e Isaac Braz do Nascimento como responsáveis pelas irregularidades e devolução do valor mencionado anteriormente.

12. No âmbito daquela Corte de Contas, os responsáveis Antônio Wilson Speck, Marilúcia Ferreira de Andrade, Eunice de Lima Gonçalves, Ivan Silvestri Barros e Arno Stupp, ordenadores de despesas do exercício financeiro de 2004, tiveram suas contas julgadas irregulares (peça 1, p. 3, do processo apensado). Porém, não foram incluídos os R$ 135.000,00, relativos aos valores repassados àquela municipalidade mediante o Convênio 311/2003 (Siafi 497147), por se tratarem de recursos federais, cabendo a devolução, aos cofres municipais, do valor relativo à contrapartida (peça 5, p. 13, do processo apensado).

13. Considerando que a aquisição ocorreu com a utilização de recursos federais do Ministério da Saúde, o TCE/PE, mediante o Acórdão 871/2012, determinou que fosse encaminhada cópia de sua decisão a este Tribunal de Contas da União, quanto à inexigibilidade de licitação feita à KM Empreendimentos Ltda.

14. Com fundamento nos Memorandos-Circulares - Segecex 10/2009, 24/2010 e 19/2014, c/c a Portaria - Segecex 4/2011, e verificado, após exame preliminar de subunidade técnica da Secex/PE, que a matéria concerne à aquisição de Unidades Móveis de Saúde (UMS), os autos foram encaminhados a esta Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog) para análise e instrução.

EFETIVAÇÃO DAS CITAÇÕES

15. O Acórdão 7822/2014-TCU-2ª Câmara (peça 2), além de converter o processo de representação, objeto do TC 013.664/2014-0, em tomada de contas especial, autorizou a realização das citações e da oitiva sugeridas na instrução constante da peça 17 do processo apensado (peça 1 dos presentes autos), em razão das irregularidades nela delineadas.

16. Foram promovidas a citação e a oitiva da empresa KM Empreendimentos Ltda. e do Sr. Sebastião Justiniano de Macedo, sócio-administrador da empresa KM, por meio de editais publicados no Diário Oficial da União, tendo em vista que foram infrutíferas a citação e oitiva realizadas mediante o encaminhamento dos Ofícios 3037, 3038, 3039 e 3040/2014-TCU/Selog (peças 5, 6, 7 e 8), de 26/12/2014, e, ainda, que se esgotaram as possibilidades de obtenção de outros domicílios dos destinatários nos sistemas administrativos à disposição desta Corte, conforme dispõe o despacho à peça 16.

Responsável	*Ofício Citação/ Edital (Peça)*	*Edital de Oitiva/Citação (Peça)*	*Aviso de Recebimento - AR ou Publicação no DOU (Peça)*
Sebastião Justiniano de Macedo		*8/2015 (17)*	*5/2/2015 (23)*
		9/2015 (19)	*9/2/2015 (21)*
KM (vencedora do processo licitatório objeto do convênio)		*7/2015 (18)*	*5/2/2015 (23)*
		10/2015 (20)	*9/2/2015 (22)*
Antônio Wilson Speck (ex-prefeito de Paulista/PE)	*3036/2014-TCU/Selog (4)*		*5/1/2015 (9)*

16.1. As citações foram promovidas para que os responsáveis apresentassem alegações de defesa e/ou para que recolhessem aos cofres do Tesouro Nacional os valores discriminados na tabela a seguir, em razão de indícios de superfaturamento verificado na aquisição/transformação da unidade móvel de saúde do tipo Consultório Médico-Odontológico, objeto dos Convites 38/2002 e 39/2002, adquirida com recursos recebidos por força do Convênio 1.777/2002 (Siafi 456609), firmado com o Ministério da Saúde:

Responsáveis solidários	CNPJ/CPF	Valor histórico do débito	Data da ocorrência
Antônio Wilson Speck (então prefeito do município de Paulista/PE)	004.821.704-25	R$ 26.169,85 R$ 26.169,85	22/4/2004 21/5/2004
KM Empreendimentos Ltda. (empresa fornecedora)	00.449.696/0001-38		
Sebastião Justiniano de Macedo (sócio-administrador da empresa fornecedora)	387.181.384-20		

OBSERVAÇÃO: Na citação do Sr. Antônio Wilson constou ainda que o débito decorrente do superfaturamento apurado foi agravado pelo ato administrativo de homologação da Inexigibilidade 3/2004 sem a necessária realização de pesquisa de preços do bem adquirido, em desacordo com o art. 3º, art. 26, parágrafo único, inciso III e art. 15, V, e sem a devida comprovação da inviabilidade de competição, em desacordo com o art. 25, Inciso I, todos da Lei 8.666/1993.

16.2. A oitiva da empresa KM Empreendimento Ltda. (CNPJ 00.449.696/0001-38) e do seu sócio-administrador, Sebastião Justiniano de Macedo (CPF 387.181.384-20), destinou-se a oportunizar a apresentação de justificativas acerca da apresentação, à Comissão Permanente de Licitação de Compras e Serviços da Prefeitura de Paulista/PE, de Certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de Pernambuco, em 14/5/2001, a qual registra a existência de uma Carta de Exclusividade em que a empresa Guararapes Equipamentos Rodoviários Ltda. declara a KM sua fornecedora exclusiva, em âmbito nacional, com o claro intuito de induzir sua contratação direta, sem a devida competição, quando existiam comprovadamente outros fornecedores no mercado nacional aptos a executar o objeto contratado.

16.2.1. Ademais, a empresa e seu sócio-administrador foram alertados de que a ausência de resposta à oitiva, no prazo estabelecido, ou o não acolhimento das justificativas apresentadas, poderia implicar, com fulcro no artigo 46 da Lei 8.443/1992, a declaração de suas respectivas inidoneidades para participar de licitações que envolvam recursos federais.

DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E SUA ANÁLISE

17. Após a regular notificação dos responsáveis, a empresa KM Empreendimentos Ltda., o Sr. Sebastião Justiniano de Macedo e o Sr. Antônio Wilson Speck, não apresentaram defesa, fazendo-se operar contra eles os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, com base no material comprobatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

QUANTO À DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE

18. Conforme se observa dos autos, o Sr. Antônio Wilson, então prefeito de Paulista/PE, assinou o plano de trabalho que deu origem ao Convênio 311/2003 (Siafi 497147) em 1º/9/2003 (peça 8 do processo apensado). A prefeitura municipal formalizou processo de Inexigibilidade de Licitação 3/2004 para a aquisição de unidade móvel de atendimento ao idoso e deficiente físico em caráter emergencial, fornecida pela KM Empreendimentos Ltda., pelo valor de R$ 148.500,00.

19. A Comissão Especial de Licitação de Compras e Serviços emitiu seu julgamento favorável à inexigibilidade com base no art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993, com fundamento na existência de certidão emitida pela Jucepe, que atestava ser a empresa KM fornecedora exclusiva em todo território nacional (peça 10, p. 1, do processo apensado).

20. A certidão apresentada deveria ter causado suspeição em razão de sua fragilidade. Isso porque tal certidão atesta apenas que ocorreu o arquivamento na Jucepe de uma carta de exclusividade, expedida pela empresa Guararapes Equipamentos Rodoviários Ltda., fornecedora do equipamento, na qual se declara fabricante exclusivo de seus modelos de unidades móveis rebocáveis e informa que a KM Empreendimentos Ltda. tem a exclusividade nacional de distribuição de seus produtos. Não consta qualquer atestado ou declaração de entidade representativa do ramo de atividade em âmbito nacional com legitimidade para assegurar a exclusividade (peça 12, p. 5, do processo apensado).

21. Além disso, conforme constatado pela equipe do TCE/PE, a empresa Guararapes Equipamentos Rodoviários e a empresa KM são administradas pelo mesmo grupo econômico, têm a mesma administração, além de apresentarem sede no mesmo endereço.

22. Assim, a empresa KM agiu no intuito de burlar a lei na medida em que fez uso de certidão em que se declarava fornecedora exclusiva, em âmbito nacional, do objeto da contratação em questão, quando, na verdade, existiam, comprovadamente, outros fornecedores no mercado nacional aptos a executarem o objeto contratado.

23. O Tribunal, em outros processos nos quais a KM apresentou semelhante carta de exclusividade (TC 023.223/2006-6 e 013.742/2007-3), considerou escusável a conduta dos responsáveis por permitir a contratação direta da empresa KM Empreendimentos Ltda. por inexigibilidade de licitação sem que restasse demonstrada a exclusividade do fornecedor (Acórdão 2.753/2008-TCU-2º Câmara e Acórdão 5.790/2009-TCU-1ª Câmara).

24. Porém, nos autos do TC 013.742/2007-3, o Ministério Público Junto ao Tribunal posicionou-se contrariamente a esse argumento, em recurso de reconsideração contra o Acórdão TCU 5.790/2009-1ªC, objeto do Acórdão 659/2012-TCU-Plenário:

a mera declaração da Guararapes a respeito de si mesma já aconselha a encará-la com desconfiança. Além disso, a amplitude de versões de unidades móveis de que a empresa se declara fornecedora exclusiva também deveria ter inspirado maior cautela dos gestores. Assim, não considera haver erro escusável em razão da fragilidade da certidão apresentada, bem como em razão da falta de cuidado em verificar, mediante rápida consulta, se efetivamente não havia outros fornecedores do veículo pretendido.

25. Quanto a essa questão, expõe-se o entendimento consubstanciado no Enunciado da Súmula - TCU 255, ***verbis****:*

Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

26. A suposta exclusividade da empresa KM Empreendimentos Ltda. já foi contestada em diversos processos neste Tribunal, em alguns casos gerando multas aos gestores, em outros a conversão em tomada de contas especial para recuperação de débitos oriundos de superfaturamento - Acórdão 583/2007-TCU-Plenário (TC 024.033/2006-6, Relator: Min. Valmir Campelo); Acórdão 1.933/2007-TCU-Plenário (TC-025.376/2006-4, Min. Valmir Campelo); Acórdão 797/2008-TCU-1ª Câmara (TC 015.584/2006-3, Min. Marcos Bemquerer Costa); Acórdão 2.753/2008-TCU-2ª Câmara (TC 023.223/2006-6, Min. Ubiratan Aguiar); Acórdão 11.866/2011-2ª Câmara (TC 015.174/2010-7, Min. Aroldo Cedraz), Acórdão 659/2012-TCU-Plenário (TC 013.742/2007-3, Min. José Múcio Monteiro), Acórdão 5.519/2013-2ª Câmara (TC 018.458/2011-4, Min. Aroldo Cedraz) e Acórdão 4.543/2014-2ª Câmara (TC 003.392/2013-9, Min. Aroldo Cedraz).

27. Esta Corte de Contas declarou a inidoneidade da empresa KM Empreendimentos Ltda. para participar de licitações que envolvam recursos públicos federais, pelo período de três anos, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, por meio do Acórdão 659/2012-TCU-Plenário.

28. Considerando que, após esta declaração, foram recebidas neste Tribunal novas tomadas de contas especiais relacionadas às mesmas irregularidades praticadas pela KM empreendimentos, verificadas reiteradamente em processos anteriormente analisados, fez-se proposta de oitiva a fim de nova declaração de inidoneidade.

29. Nesse sentido, cita-se Voto do Ministro Relator Bruno Dantas, objeto do Acórdão 758/2015-TCU-Plenário, nos autos do TC 030.895/2013-8, em que entendeu que a existência de penalidade de declaração de inidoneidade de empresa por meio de Acórdão do Tribunal não impede que se determine a mesma penalidade no âmbito de outro processo, tendo em vista que os fatos ocorreram no âmbito de convênio e municipalidades diferentes.

30. Assim, propõe-se que seja aplicada à empresa KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ: 00.449.696/0001-38) a sanção de inidoneidade para participar de licitações que envolvam recursos federais, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992, nos termos da oitiva processada por meio dos editais constantes às peças 19 e 20.

CONCLUSÃO

31. Da análise dos autos, observou-se que, após a regular notificação, todos os responsáveis, a saber: a empresa KM Empreendimentos Ltda, o Sr. Sebastião Justiniano de Macedo, sócio-administrador da empresa KM, e o Sr. Antônio Wilson Speck, então prefeito de Paulista/PE e gestor dos recursos do convênio ora analisado, não apresentaram defesa, fazendo-se operar contra eles os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, com base no material comprobatório existente nos autos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

32. Assim sendo, não foram trazidos aos autos elementos que possibilitem afastar os indícios de superfaturamento verificados na aquisição de uma unidade móvel autopropelida, versão atendimento ao idoso e deficiente físico, no âmbito do Convênio 311/2003 (Siafi 497147), celebrado entre a Prefeitura de Paulista/PE e o Ministério da Saúde.

33. Da mesma forma, não foram apresentadas, pela empresa fornecedora da unidade móvel de saúde, ou por seu sócio-administrador, justificativas acerca da apresentação, à Comissão Permanente de Licitação de Compras e Serviços da Prefeitura de Paulista/PE, de Certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de Pernambuco, em 14/5/2001, a qual registra a existência de uma Carta de Exclusividade em que a empresa Guararapes Equipamentos Rodoviários Ltda. declara a KM sua fornecedora exclusiva, em âmbito nacional, com o claro intuito de induzir sua contratação direta, sem a devida competição, quando existiam comprovadamente outros fornecedores no mercado nacional aptos a executar o objeto contratado.

34. Visto que não existem nos autos elementos que possibilitem reconhecer a boa-fé na conduta dos responsáveis, entende-se, pois, que o gestor deve, desde logo, ter suas contas julgadas irregulares. Os demais responsáveis devem ser condenados solidariamente ao pagamento dos débitos imputados e, ainda, de forma individual, à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

35. À empresa KM Empreendimentos Ltda. deve ser aplicada a sanção de inidoneidade para participar de licitações que envolvam recursos federais, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992.

AUTORIZAÇÃO ANTECIPADA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO

36. Em prestígio à economia e celeridade processual e com lastro na jurisprudência recente deste Corte de Contas é oportuno propor ao Tribunal que autorize antecipadamente, para caso o responsável venha a requerer, o parcelamento do débito em até 36 parcelas mensais, com fundamento no art. 26 da Lei Orgânica do TCU c/c art. 217 do RI/TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

37. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ministro Relator, com a seguinte proposta:

a) considerar a empresa KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ: 00.449.696/0001-38), o Sr. Sebastião Justiniano de Macedo (CPF: 387.181.384-20) e o Sr. Antônio Wilson Speck (CPF: 004.821.704-25) revéis, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) julgar irregulares as contas do responsável, Sr. Antônio Wilson Speck (CPF: 004.821.704-25), então Prefeito do município de Paulista/PE, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', da Lei 8.443/1992, c/c o art. 209, inciso III, do Regimento Interno;

c) condenar solidariamente os responsáveis abaixo nominados ao pagamento das importâncias indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados a partir do fato gerador até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da ciência, para que comprovem, perante o TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU.

<table>
<tr><th>Responsáveis solidários</th><th>Valor (R$)</th><th>Data</th></tr>
<tr><td>Antônio Wilson Speck
CPF: 004.821.704-25
(então prefeito do município de Paulista/PE)</td><td rowspan="3">R$ 26.169,85
R$ 26.169,85</td><td rowspan="3">22/4/2004
21/5/2004</td></tr>
<tr><td>KM Empreendimentos Ltda.
CNPJ: 00.449.696/0001-38
(empresa fornecedora)</td></tr>
<tr><td>Sebastião Justiniano de Macedo
(sócio-administrador da empresa fornecedora)</td></tr>
</table>

d) aplicar individualmente aos responsáveis, Sr. Antônio Wilson Speck, empresa KM Empreendimentos Ltda. e Sr. Sebastião Justiniano de Macedo, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

e) declarar a inidoneidade da empresa KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ: 00.449.696/0001-38), para participar de licitações que envolvam recursos federais, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992;

f) autorizar, antecipadamente, caso seja requerido, o pagamento das dívidas decorrentes em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista na legislação em vigor, alertando aos responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

g) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

h) remeter cópia integral da deliberação (relatório, voto e acórdão) que o Tribunal vier a adotar aos seguintes órgãos:

i.1) Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, para adoção das medidas que entender cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

i.2) Fundo Nacional de Saúde, para as providencias julgadas pertinentes;

i.3) Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco; e

i.4) após transitada em julgado a deliberação, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para as providências necessárias à atualização do registro da empresa KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ: 00.449.696/0001-38) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) e no Cadastro de Empresas Inidôneas ou Suspensas (Ceis), respectivamente, informando a este Tribunal, no prazo de trinta dias, acerca das medidas adotadas."

2. O Diretor da 1ª Diretoria Técnica da Selog anuiu a proposta da Auditora que instruiu o feito, salvo quanto à proposta constante do item 37.i4 (peça 25). Após ponderar que os autos deveriam ser encaminhados ao Gabinete do Ministro-Relator por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, nos termos do art. 62, inciso III, do Regimento Interno do TCU, sustentou que "*o disposto no Memorando-Circular-Segecex 46/2014, o qual orienta as unidades técnicas a, no caso de proposta de declaração de inidoneidade de licitante, não submeterem ao relator proposta de encaminhamento do acórdão a ser proferido ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias para a atualização do registro do licitante no sistema SICAF*".

3. O titular da Selog manifestou-se de acordo com proposta de encaminhamento da Auditora com os ajustes feitos pelo Diretor (peça 26), o que foi acompanhado pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 27).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada em atendimento ao Acórdão nº 7822/2014-TCU-2ª Câmara, proferido em processo de representação oriunda de documentação encaminhada pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco-TCE/PE (TC 013.664/2014-0 - apenso), acerca de supostas irregularidades ocorridas no Convênio 311/2003 (Siafi 497147), celebrado entre o Município de Paulista/PE e o Ministério da Saúde, para aquisição de unidade móvel de saúde.

2. Na documentação encaminhada ao Tribunal consta que o TCE/PE considerou irregulares as contas da prefeitura municipal de Paulista referentes ao exercício de 2004, entre outras razões, pelo fato de adquirir da empresa KM Empreendimentos Ltda, por inexigibilidade de licitação (3/2004), unidade móvel de saúde pelo valor de R$ 148.500,00, dos quais R$ 135.000,00 são recursos do Ministério da Saúde e R$ 13.500,00 são recursos de contrapartida. Apurou-se, ainda, que houve superfaturamento na referida aquisição da ordem de R$ 57.579,42.

3. No âmbito do mencionado processo de representação foi constatado que o prejuízo à União foi de R$ 52.339,70 e à convenente foi de R$ 5.239,73. Em decorrência, os autos de representação foram convertidos na presente TCE por determinação daquela deliberação. Ademais, foi autorizada a realização de audiências e citações dos responsáveis, nos termos propostos pela unidade técnica.

4. Os responsáveis Antônio Wilson Speck, então prefeito do município de Paulista/PE, KM Empreendimentos Ltda., empresa fornecedora, e Sebastião Justiniano de Macedo, sócio-administrador da empresa fornecedora, foram regularmente citados e notificados para apresentar razões de justificativas, sendo que as citações/audiências da referida empresa e de seu sócio-administrador foram realizadas, após tentativas infrutíferas de notificações encaminhadas por meio de Aviso de Recebimento (AR), por meio de editais publicados no Diário Oficial da União.

5. Houve o transcurso **in albis** do prazo sem que os responsáveis, inclusive o Sr. Antônio Wilson Speck, que foi citado por AR, tenham apresentado suas alegações de defesa/razões de justificativas ou recolhido o valor da dívida apontada.

6. Em decorrência, a unidade técnica propõe considerar os responsáveis revéis, a fim de julgar as contas do Sr. Antônio Wilson Speck, desde logo, irregulares, pois não foi possível reconhecer boa-fé em sua conduta, condenando-o, de forma solidária com a mencionada empresa e seu sócio-administrador, ao recolhimento do débito apurado, sem prejuízo de aplicação da penalidade de multa, nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992. Propõe-se também declarar a inidoneidade da empresa KM Empreendimentos Ltda., nos termos do art. 46 do referido diploma legal.

7. De fato, ficou devidamente comprovada na documentação encaminhada pelo TCE/PE e nas apurações realizadas pelo Tribunal que houve irregularidades na aquisição, com recursos federais, da unidade móvel de saúde por parte da prefeitura municipal de Paulista/PE e que a fraude identificada está relacionada à "Operação Sanguessuga", que já foi tratada em inúmeros julgados do Tribunal.

8. Como bem demonstrado pela unidade técnica a suposta exclusividade da empresa KM Empreendimentos Ltda já foi contestada em diversos processos no Tribunal, sendo que foi declarada inidônea para participar, por 3 (três) anos, de licitação na Administração Pública Federal por meio do Acórdão 5.790/2009 – TCU – 1ª Câmara, alterado pelo Acórdão 659/2012 – TCU – Plenário.

9. O entendimento do Tribunal, conforme consta da instrução da unidade técnica, é que "*a existência de penalidade de declaração de inidoneidade de empresa por meio de Acórdão do Tribunal não impede que se determine a mesma penalidade no âmbito de outro processo, tendo em vista que os fatos ocorreram no âmbito de convênio e municipalidades diferentes*" (Acórdão 758/2015 – TCU – Plenário). Assim, não há óbice para aplicação de nova declaração de inidoneidade à empresa KM Empreendimentos Ltda, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992. Reputo o prazo de 3 anos para declaração de inidoneidade.

10. Acerca da responsabilidade do sócio-administrador da empresa KM Empreendimentos Ltda, registra-se que, nas situações em que a fraude for de plano aferida, há a necessidade de pugnar pela desconsideração da personalidade jurídica para também alcançar aqueles que efetivamente praticaram os atos lesivos. Nesse sentido são as seguintes deliberações: Acórdãos 83/2000, 145/2000, 516/2004, 33/2005, 873/2007, 791/2009 e Decisões 914/2000 e 497/2002, todos do Plenário.

11. Os casos relacionados à "Operação Sanguessuga" evidenciam claramente a utilização do anteparo protetor das pessoas jurídicas para a prática de atos fraudulentos e abusivos, no intuito de desviar recursos públicos, motivo que levou o Tribunal a citar o Sr. Sebastião Justiniano de Macedo para responder também pelo superfaturamento apurado na aquisição da unidade móvel de saúde, conforme instrução da unidade técnica que embasou a prolação da já mencionada deliberação que converteu os autos na presente TCE.

12. Deve-se julgar irregulares as contas, além do Sr. Antônio Wilson Speck, ex-prefeito do município de Paulista/PE, da empresa KM Empreendimentos Ltda e do seu sócio-administrador, o Sr. Sebastião Justiniano de Macedo. O entendimento atual do Tribunal é no sentido de que a responsabilização de agente privado que tenha causado dano ao erário deve ocorrer mesmo na hipótese, que não é o caso deste feito, que não haja solidariedade com o agente público, nos termos do inciso II do art. 71 da Constituição Federal. Nessa linha são os Acórdãos 946 e 2677, ambos de 2013 do Plenário, e 7493/2013 e 8679/2015, ambos da 2ª Câmara.

13. Quanto à divergência de encaminhamento entre a proposta da Auditora que instruiu o feito (37.i4 da proposta de encaminhamento) e do Diretor da 1ª Diretoria Técnica da Selog, acompanhada pelo MPTCU, acerca do envio da deliberação que vier a ser proferida à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro da empresa KM Empreendimentos Ltda. no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, de fato, há orientação da Secretaria-Geral de Controle Externo – Segecex acerca dessa desnecessidade (Memorando-Circular nº 46/2014 – Segecex), considerando que o próprio Tribunal, em decorrência do disposto no §3º do art. 38 da Instrução Normativa MP/SLTI nº 2, de 11 de outubro de 2010, pode realizar o registro dessa sanção diretamente no Sicaf.

14. Ocorre que o referido dispositivo regulamentar foi revogado recentemente pelo art. 2º da Instrução Normativa MP/SLTI nº 7, de 14 de agosto de 2015, não havendo mais a possibilidade de o Tribunal fazer diretamente a atualização no Sicaf. Assim, acompanho a proposta formulada pela Auditora, sem prejuízo de envio do acórdão à Segecex para avaliar a necessidade de alteração da orientação constante do Memorando-Circular nº 46/2014 – Segecex em razão da edição da mencionada Instrução Normativa.

15. Entendo necessário também o envio da deliberação à Controladoria-Geral da União para atualização do registro da citada empresa no Cadastro de Empresas Inidôneas ou Suspensas (CEIS), criado por meio da Portaria CGU nº 516, de 15 de março de 2010, e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas (CNEP), de que trata o art. 22 da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, a exemplo do ocorrido em julgados recentes do Tribunal (Acórdãos 2198 e 2442, ambos do Plenário de 2015).

16. Registro concordância à análise e à proposta de encaminhamento apresentada pela Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas - Selog, transcrita no relatório precedente, e incorporo os argumentos expendidos pela unidade técnica às minhas razões de decidir, sem prejuízo de envio da deliberação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e a Controladoria-Geral da União para atualização de cadastro da empresa KM Empreendimentos Ltda, bem assim do ajuste apontado neste voto quanto ao julgamento pela irregularidade das contas também da empresa KM Empreendimentos Ltda e do seu sócio-administrador, o Sr. Sebastião Justiniano de Macedo.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que ora submeto ao colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2624/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 034.650/2014-8.
1.1. Apenso: 013.664/2014-0
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Fundo Nacional de Saúde – MS.
3.2. Responsáveis: Antônio Wilson Speck (004.821.704-25); Km Empreendimentos Ltda (00.449.696/0001-38); e Sebastião Justiniano de Macedo (387.181.384-20).
4. Entidade: Município de Paulista/PE.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada em atendimento ao Acórdão nº 7822/2014-TCU-2ª Câmara, proferido em processo de representação oriunda de documentação encaminhada pelo Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco - TCE/PE (TC 013.664/2014-0 - apenso), acerca de supostas irregularidades ocorridas no Convênio 311/2003 (Siafi 497147), celebrado entre o município de Paulista/PE e o Ministério da Saúde, para aquisição de unidade móvel de saúde,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis os responsáveis Sebastião Justiniano de Macedo (CPF 387.181.384-20), Antônio Wilson Speck (CPF 004.821.704-25) e a empresa KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ 00.449.696/0001-38), nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. Antônio Wilson Speck (CPF 004.821.704-25), ex-prefeito do município de Paulista/PE, KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ 00.449.696/0001-38) e Sebastião Justiniano de Macedo (CPF 387.181.384-20), sócio-administrador da empresa, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º, alínea “a”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III; § 1º, inciso I, do art. 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno; e condená-los solidariamente ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas

dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas indicadas até a dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor;

Valor Original (R$)	Data da ocorrência
26.169,85	22/4/2004
26.169,85	21/5/2004

9.3. aplicar individualmente aos responsáveis Sebastião Justiniano de Macedo (CPF 387.181.384-20), Antônio Wilson Speck (CPF 004.821.704-25) e a empresa KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ 00.449.696/0001-38) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, no valor de R$ 10.000,00, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovar, perante o TCU (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. declarar a inidoneidade da empresa KM Empreendimentos Ltda. (CNPJ 00.449.696/0001-38) para participar, por 3 (três) anos, de licitação na Administração Pública Federal, com fulcro no art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c art. 271 do Regimento Interno/TCU;

9.6. encaminhar cópia desta deliberação à Secretaria-Geral de Controle Externo, ao Fundo Nacional de Saúde, ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco e à Procuradoria da República no estado de Pernambuco, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o do § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

9.7. encaminhar cópia deste Acórdão à Controladoria Geral da União - CGU para que promova as medidas necessárias ao impedimento para licitar de que trata o subitem 9.5 supra, com o registro da empresa KM Empreendimentos Ltda. no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas - CEIS, criado por meio da Portaria/CGU 516/2010, e no Cadastro Nacional de Empresas Punidas - CNEP, de que trata o art. 22 da Lei 12.846/2013, bem assim à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro da entidade no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), informando a este Tribunal, no prazo de trinta dias, acerca das medidas adotadas.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2624-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 043.728/2012-0
Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Carnaúba dos Dantas - RN
Responsável: Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira (466.275.454-20)
Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)
Advogado constituído nos autos: Caio Túlio Dantas Bezerra (OAB 5216/RN).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. BAIXA MATERIALIDADE. ARQUIVAMENTO SEM CANCELAMENTO DO DÉBITO. NOVO EXAME. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. TORNAR ACÓRDÃO INSUBSISTENTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada na Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte – Secex/RN, acolhida pelas instâncias superiores daquela unidade técnica e pelo Ministério Público junto ao TCU – MP/TCU (peças 50/53):

“INTRODUÇÃO

1. Em exame a Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), em desfavor do Sr. Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira, servidor do município de Carnaúba dos Dantas/RN, em razão da possível acumulação irregular de cargos de médico e, em consequência, o recebimento indevido, a título de salários, de recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme apontado no Relatório de Auditoria do Departamento Nacional de Auditoria do SUS 19/2001 (Denasus/RN) (peça 1, p. 7-19).

HISTÓRICO

2. Na instrução inicial dos autos (peça 4), com anuência do corpo dirigente desta Secretaria (peças 5 e 6), em razão de o valor do débito atualizado ser inferior a R$ 75.000,00, concluiu-se pelo arquivamento dos autos, com fundamento nos artigos 93 da Lei 8.443/92; 143, inciso V, alínea “a”; 199, §2º; e 213 do Regimento Interno; c/c os artigos 6º, inciso I; e 19 da IN-TCU 71/2012. O Ministério Público manifestou concordância e sugeriu dar ciência da decisão ao Ministério Público Federal, para adoção das medidas que o órgão ministerial entender adequadas. O Tribunal acolheu a proposta e julgou as contas mediante o Acórdão 3586/2013 - TCU – Plenário (peça 8), in verbis:

a) determinar o arquivamento do processo, sem cancelamento do débito, a cujo pagamento continuará obrigado o devedor para que lhe seja concedida a quitação;

b) dar ciência da deliberação, acompanhada de reprodução das peças 4 e 7 dos autos, ao responsável, ao Fundo Nacional de Saúde – FNS/MS, e ao Ministério Público Federal, para as providências que entender cabíveis.

3. Inconformado com o decisum retro, o responsável apresentou o expediente (peça 18), o qual foi recebido nesta Secex como recurso de reconsideração contra o sobredito acórdão.

4. A Secretaria de Recursos, ao analisar a admissibilidade do pleito (peça 19), propôs:

(...)

3.1 não receber o expediente como recurso de reconsideração, em razão da inadequação recursal e da ausência de decisão definitiva de mérito, nos termos dos artigos 201 e 279 do Regimento Interno/TCU;

3.2 autorizar o desarquivamento do processo, com fundamento no § 3º do art. 199 do RI/TCU, a fim de receber a presente peça como petição de alegações de defesa, dirigida à análise da Secex-RN, com vistas ao prosseguimento do feito, sem prejuízo da devida citação que se fizer necessária;

5. Acatada a proposta pelo Ministro Relator Aroldo Cedraz (peça 22), foi determinado que os autos fossem encaminhados à Secex-RN, “para que, com fundamento no § 3º do art. 199 do RI-TCU, promova o desarquivamento do processo, com vistas ao prosseguimento do feito, sem prejuízo da devida citação e demais providências necessárias ao saneamento do processo, nos termos propostos pela Serur à peça 19”.

6. Nesse contexto, e em conformidade com a instrução da Secex-RN (peças 30-31), foi procedida a ***citação*** *do responsável abaixo indicado (peças 32-33), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa e/ou recolha, aos cofres do Fundo Nacional de Saúde (FNS) as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, consoante elementos abaixo:*

a) Responsável: Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira, CPF: 466.275.454-20, servidor do município de Carnaúba dos Dantas/RN, ocupante do cargo de médico.

b) Ocorrências: acumulação irregular de cargos de médico e, em consequência, o recebimento de salários, com recursos do SUS, por dupla e concomitante jornada de trabalho - médico do Programa Saúde da Família (PSF), no município de Acari/RN, e médico, com vínculo empregatício de 20h semanais, no município de Carnaúba dos Dantas/RN, no período de fevereiro/2001 a novembro/2001, conforme apontado no Relatório de Auditoria de Denúncia 19/2001 (peça 1, p. 7-19).

b.1) o responsável, além dos dois cargos de médico relacionados acima, também exercia as seguintes atividades:

b.1.1) médico plantonista com carga horária de 24h, nas quartas-feiras, na Associação de Proteção e Assistência a Maternidade e a Infância (Apami), no Município de Carnaúba dos Dantas/RN;

b.1.2) médico plantonista com carga horária de 24h, nas terças-feiras, no Hospital Doutor José Augusto Dantas, na Secretaria Municipal de Saúde de Parelhas/RN;

b.1.3) vereador no município de Carnaúba dos Dantas/RN, na legislatura 2001-2004; e

b.1.4) membro do Conselho Municipal de Saúde (CMS) do município de Acari/RN.

c) conduta: receber indevidamente salário, sem a efetiva prestação do serviço, em razão da incompatibilidade de horário, como demonstrado nas alíneas b.1.1, b.1.2, b.1.3 e b.1.4 desta instrução.

d) Dispositivos Violados: art. 37, inciso XVI, da Constituição Federal/1988.

e) Data da ocorrência/Valor Original do Débito:

Data da Ocorrência	***Valor Original do Débito***
21/2/2001	*3.005,00*
19/3/2001	*3.005,00*
18/4/2001	*3.005,00*
18/5/2001	*3.005,00*
20/6/2001	*2.850,75*
16/7/2001	*2.850,75*
20/8/2001	*2.850,75*
20/9/2001	*2.850,75*
17/10/2001	*2.850,75*
14/11/2001	*2.850,75*
18/12/2001	*2.850,75*
Total	***31.975,25***

7. Mediante requerimento datado de 23/6/2014 (peça 34), o responsável apresentou as alegações de defesas seguintes:

a) a alegada acumulação indevida já foi apreciada pelo Poder Judiciário, ao apreciar Ação Civil Pública, processo 2006.84.02.000191-9, interposta pelo Ministério Público Federal, que tramitou originariamente na 9ª Vara Federal. Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, oportunidade em que, após a devida instrução processual, foi comprovado o correto recebimento das verbas do SUS pelo Recorrente, devido sua prestação de serviços junto ao Programa Saúde da Família – PSF (peças 18 e 34, p. 2).

b) Mesmo após apelação cível, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte do presente julgado (peça 18, p. 15).

7.1 Ao final, requer que esta Colenda Corte de Contas da União julgue improcedente o presente processo de Tomada de Contas Especial, tendo em vista inexistência de recebimento indevido de verbas do Sistema Único de Saúde (peça 34, p. 7).

8. Em nova instrução (peças 36-37), foi determinada diligência solicitando informação dos dias e horários da prestação de serviço, como médico, do Dr. Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira, CPF 466.275.454-20, no período de fevereiro/2001 a novembro/2001, na Associação de Proteção e Assistência a Maternidade e a Infância (Apami) no município de Carnaúba dos Dantas/RN; no Hospital Doutor José Augusto Dantas, vinculado à Secretaria Municipal de Saúde de Parelhas/RN; na Prefeitura Municipal de Carnaúba dos Dantas/RN; e na Prefeitura Municipal de Acari/RN.

9. Procedidas as comunicações mediante ofícios da Secex-RN (peças 38-44), as diligências foram atendidas conforme indicado a seguir:

9.1 Prefeitura Municipal de Acari/RN: não foram encontrados registros, na Secretaria Municipal de Saúde de Acari/RN, referente à prestação de serviço (dias e carga horária) do profissional médico ao Município, conforme segue declaração da Secretaria Municipal de Saúde de Acari/RN (peça 45, p.1-2).

9.2 Prefeitura Municipal de Carnaúba dos Dantas/RN (peça 47):

9.2.1 Não há comprovação nos arquivos desta Prefeitura sobre os horários e dias trabalhados pelo citado profissional no Município de Carnaúba dos Dantas no período de fevereiro e novembro de 2001.

9.2.2 Em janeiro de 2001 foi protocolado pelo citado servidor pedido de concessão de licença para exercício de mandato eletivo. Todavia, não foi localizada qualquer resposta administrativa a este pleito.

9.2.3 No mês de fevereiro de 2001, o médico Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira encontrava-se em gozo de suas férias.

9.2.4 No período de março a junho de 2001, apesar da inexistência de documentos que comprovem os dias e horários laborados, os contracheques do então servidor municipal atestam que seus vencimentos foram pagos proporcionalmente aos dias trabalhados, haja vista demonstrarem: 23 faltas injustificadas em março 2011; 20 faltas injustificadas em abril de 2001; 20 faltas injustificadas em maio de 2001; 14 faltas injustificadas em junho de 2001.

9.2.5 Em junho de 2001 fora impetrado novo pedido administrativo para concessão de licença para o exercício de mandato eletivo, tendo o pleito do médico Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira sido denegado pelo então Prefeito Municipal.

9.2.6 Em julho de 2001, através de decisão judicial, foi concedido ao médico Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira licença para exercício de mandato eletivo, haja vista ocupar na época cargo eletivo de Vereador Constitucional no município de Carnaúba dos Dantas/RN.

9.3 Associação de Proteção e Assistência à Maternidade e a Infância (Apami): foi verificado e consultado os arquivos e neles constatado que não há horários determinados nem remunerados para o referido médico, pois o mesmo sempre que requisitado presta-se pronto a atender os nossos pacientes voluntariamente exercendo seu dever de médico (peça 48).

9.4 Prefeitura Municipal de Parelhas/RN: O Hospital Dr. José Augusto Dantas, em resposta ao Ofício 38, datado de 10/12/2014, emitido pela Procuradoria Administrativa da Prefeitura Municipal de Parelhas/RN, encaminhou relatório discriminando os períodos de fevereiro a novembro de 2001, do tempo de serviço, prestado à Unidade Hospitalar, detalhado em dias e horas, do médico Dr. Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira (peça 49).

EXAME TÉCNICO

10. A rigor, a TCE apura eventual dano ao erário decorrente da acumulação irregular de cargos de médico e, em consequência, o recebimento de salários, com recursos do SUS, por dupla e

concomitante jornada de trabalho - médico do Programa Saúde da Família (PSF), no município de Acari/RN, e médico, com vínculo empregatício de 20h semanais, no município de Carnaúba dos Dantas/RN, no período de fevereiro/2001 a novembro/2001, por parte do Sr. Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira, conforme apontado no Relatório de Auditoria de Denúncia 19/2001 (peça 1, p. 7-19).

11. Embora o TCU tenha decidido pelo arquivamento do processo, em razão da baixa materialidade do valor (Acórdão 3586/2013 - TCU – Plenário), o responsável interpôs recurso contra a decisão do Tribunal, uma vez que ao valor do débito não foi dada quitação (conforme itens 2 a 5 desta instrução).

12. No prosseguimento dos autos e procedida a citação, o responsável, em sua defesa alegou que o assunto já fora objeto de apreciação no âmbito judiciário, cuja conclusão não constatou irregularidade no procedimento (vide item 7 desta instrução).

12.1 Nesse aspecto, ressalte-se que em reiteradas decisões o Tribunal vem decidindo que a existência de processo judicial não obsta a atuação do TCU, ante a independência das instâncias e a competência exclusiva do TCU para verificação do emprego de recursos federais (Acórdão 288/2011-Plenário), não sendo suficiente para elidir a irregularidade, apenas a alegação da apreciação de feito por parte do Judiciário.

13. De toda a maneira, a Secex-RN procedeu diligências saneadoras para apurar eventual pagamento de serviços de saúde ao responsável, com recursos federais, sem a efetiva contraprestação dos serviços.

13.1 A esse respeito, as diligências não confirmam a ocorrência, conforme assinalado a seguir:

13.1.1 Relativamente ao Hospital Dr. José Augusto Dantas, do município de Parelhas/RN, consta relatório discriminando os períodos de fevereiro a novembro de 2001, do tempo de serviço, prestado à Unidade Hospitalar, detalhado em dias e horas, do médico Dr. Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira (item 9.4 desta instrução).

13.1.2 No tocante à Apami, a informação é de que não há horários determinados nem remunerados para o referido médico, pois o mesmo sempre que requisitado presta-se pronto a atender os nossos pacientes voluntariamente exercendo seu dever de médico (item 9.3 desta instrução).

13.1.3 A Prefeitura Municipal de Carnaúba dos Dantas/RN informa a inexistência de documentos que comprovem os dias e horários laborados, porém menciona que os contracheques do então servidor municipal atestam que seus vencimentos foram pagos proporcionalmente aos dias trabalhados, haja vista demonstrarem: 23 faltas injustificadas em março 2011; 20 faltas injustificadas em abril de 2001; 20 faltas injustificadas em maio de 2001; 14 faltas injustificadas em junho de 2001 (item 9.2.4 desta instrução).

13.1.4 Finalmente, a Prefeitura Municipal de Acari/RN, informa não haver encontrado registros, na Secretaria Municipal de Saúde local, sobre a prestação de serviço (dias e carga horária) do profissional médico ao Município (item 9.1 desta instrução).

14. As informações apenas mencionam concomitância nos meses de março a junho de 2001, nos pagamentos da Prefeitura Municipal de Carnaúba dos Dantas/RN (item 13.1.3 desta instrução) com o período indicado pelo Hospital Dr. José Augusto Dantas, do município de Parelhas/RN, de fevereiro a novembro de 2001 (item 13.1.1 desta instrução). Ressalte-se que, nesse último, o demonstrativo indica sempre plantões em apenas 4 dias por mês, condição que não inviabilizaria a prestação de serviços em outro nosocômio, sem caracterizar acumulação ilegal.

15. Com efeito, não há nos autos elementos que comprovem o recebimento irregular de recursos federais da Saúde (SUS e PSF), sem a contraprestação de serviços, por parte do responsável, o que resultaria em dano ao erário, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/92.

16. Em sendo assim, ante a inexistência de débito, cabe, no caso concreto, concluir pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do presente processo na instauração da tomada de contas especial, podendo o Tribunal determinar o arquivamento dos

autos, conforme previsto no art. 212 do Regimento Interno/TCU. Propõe-se, ainda, tornar insubsistente o julgamento do Acórdão 3586/2013 - TCU - Plenário, mencionado no item 2 desta instrução.

CONCLUSÃO

17. Considerando que os elementos colhidos em diligência saneadora não comprovam a ocorrência de débito, propõe-se o arquivamento dos autos, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno, bem como considerar insubsistente o julgamento do Acórdão 3586/2013 - TCU – Plenário (itens 14 a 16 desta instrução).

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE

18. Entre os benefícios de controle no presente processo pode-se mencionar a contribuição para melhoria da gestão e aperfeiçoamento da administração pública (outros benefícios diretos).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

19. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) tornar insubsistente a deliberação do Plenário do Tribunal (Acórdão 3586/2013 - TCU – Plenário), relativa a esta Tomada de Contas Especial constante da Relação n. 40/2013 - TCU – Plenário, inserida na Ata n. 49/2013, prolatada na Sessão Extraordinária de 10/12/2013; e

b) arquivar os presentes autos, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno por falta de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), contra o Sr. Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira, servidor do município de Carnaúba dos Dantas/RN, em razão da possível acumulação irregular de cargos de médico e, em consequência, o recebimento indevido, a título de salários, de recursos financeiros do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme apontado no Relatório de Auditoria do Departamento Nacional de Auditoria do SUS 19/2001 (Denasus/RN) (peça 1, p. 7-19).

2. Em razão da baixa materialidade do valor do débito, decidiu-se, por meio do Acórdão nº 3.586/2013 – TCU – Plenário, pelo arquivamento dos autos com fundamento nos artigos 93 da Lei 8.443/92; 143, inciso V, alínea “a”; 199, §2º; e 213 do Regimento Interno; c/c os artigos 6º, inciso I; e 19 da IN-TCU 71/2012, com a devida anuência do Ministério Público junto ao TCU.

3. O responsável insurgiu-se contra a decisão mencionada e apresentou expediente, recebido como petição de alegação de defesa (peça 18) em exame de admissibilidade pela Serur (peça 19).

4. A proposta foi acatada pelo Ministro-Relator Aroldo Cedraz (peça 22) e promovido o desarquivamento para prosseguimento do feito, sem prejuízo da devida citação e demais providências necessárias ao saneamento do processo.

5. Com efeito, conforme consta do relatório, os documentos constantes dos autos demonstram com clareza que a ocorrência que poderia sustentar a tomada de contas especial não foi confirmada. Dito de outra forma, não há elementos que comprovem o recebimento irregular de recursos federais da saúde, sem contraprestação de serviços por parte do responsável.

6 Destarte, considerando a inexistência de débito, cabe concluir pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo na instauração de tomada de contas especial, ficando o Tribunal apto a tornar insubsistente o Acórdão 3586/2013 – TCU – Plenário e determinar o arquivamento dos autos.

Dessa forma, acolhendo os pareceres unívocos da Unidade Técnica e do Ministério Público, cujos fundamentos incorporo às minhas razões de decidir, VOTO no sentido de que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2625/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 043.728/2012-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Recorrentes:
3.1. Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)
3.2. Responsável: Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira (466.275.454-20).
4. Entidade: Município de Carnaúba dos Dantas - RN.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte (SECEX-RN).
8. Representação legal: Caio Túlio Dantas Bezerra (5216/RN-OAB), representando Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde em desfavor de Sérgio Eduardo Medeiros de Oliveira,
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. arquivar os autos sem julgamento do mérito, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno.
9.2. tornar insubsistente o Acórdão 3586/2013 – TCU – Plenário, relativo a esta Tomada de Contas Especial constante da Relação 40/2013 – TCU – Plenário, Ata 49/2013, Sessão Extraordinária de 10/12/2013.
9.3. dar ciência aos interessados.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2625-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – PLENÁRIO
TC 008.223/2015-7
Natureza: Levantamento

Interessado: Tribunal de Contas da União
Unidade: Fundação Nacional do Índio (Funai)

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO. DIAGNÓSTICO SISTÊMICO DO ÓRGÃO VISANDO FUTURAS FISCALIZAÇÕES. IDENTIFICAÇÃO DE RISCOS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir, no essencial, o relatório de levantamento feito pela Secex/MT na Fundação Nacional do Índio (Funai) com vistas à produção de um diagnóstico sistêmico sobre a sua organização e funcionamento e à identificação das áreas e eventos que representam maior risco ao órgão (peça 21):

"*Introdução*

Antecedentes

1. A presente fiscalização é decorrente de Proposta de Ação de Controle da Secretaria de Controle Externo no estado de Mato Grosso (Secex-MT), a qual considerou os aspectos risco, oportunidade, materialidade e relevância, e teve como linha de ação a realização de um levantamento de escopo amplo com o fito de produzir diagnóstico sistêmico sobre a Fundação Nacional do Índio (Funai), que, juntamente com a Secretaria Especial da Saúde Indígena (Ministério da Saúde) passaram a fazer parte da clientela da Secex-MT por força da Portaria-Segecex 13, de 13/6/2014.

Identificação simplificada do objeto fiscalizado

2. A Fundação Nacional do Índio e sua competência institucional na política indigenista do estado brasileiro.

Objetivo e escopo do levantamento e fiscalizações anteriores

3. O presente levantamento, elaborado com fundamento nos incisos I e II do art. 238 do RITCU, teve por finalidade conhecer a organização e o funcionamento da Funai, em especial os mecanismos que utiliza para promover e proteger o direito dos povos indígenas, detectando suas áreas e eventos de maior risco e os mecanismos de controle existentes para garantir o cumprimento de sua missão institucional, identificando objetos e instrumentos para futuras atuações do Tribunal.

4. O escopo do trabalho foi delimitado a nove riscos identificados como os mais sensíveis, com potencial para comprometer o trabalho da Funai sob o aspecto da probabilidade de ocorrência, grau de impacto na instituição e capacidade de atuação do TCU, os quais estão assim relacionados:

Risco 1. Deficiência na comunicação institucional;

Risco 2. Dificuldade de planejamento e controle de resultados das ações da política indigenista;

Risco 3. Dificuldade de uso ágil, efetivo e legítimo dos recursos oriundos da Renda do Patrimônio Indígena;

Risco 4. Enfraquecimento crônico da força de trabalho;

Risco 5. Gestão inadequada dos projetos de etnodesenvolvimento;

Risco 6. Fragilidade na estrutura dos controles patrimoniais;

Risco 7. Fragilidade na estrutura dos controles administrativos;

Risco 8. Incapacidade de evitar ou minimizar os impactos que os empreendimentos causam aos povos indígenas;

Risco 9. Invasão, dano ambiental e exploração irregular das riquezas naturais e patrimônio genético das terras indígenas.

5. Foram considerados, ainda, para fins de delimitar o escopo deste levantamento, os relatórios de auditoria operacional originados dos processos TC 011.202/2002-0 e TC 012.484/2005-6 e seus respectivos monitoramentos, os quais trataram do desempenho da entidade na implementação do Programa de Etnodesenvolvimento e da avaliação das ações para acompanhamento das autorizações para terceiros ingressarem em terras indígenas e de fiscalização territorial visando à proteção das terras e comunidades indígenas.

6. A tabela abaixo apresenta os trabalhos realizados anteriormente pelo Tribunal:

Tabela 1. Trabalhos anteriores do Tribunal de Contas da União.

Processo original	*TC 011.202/2002-0*	*TC 012.484/2005-6*
Acórdão original	*1.003/2004-TCU-Plenário*	*1.226/2008-TCU-Plenário*
Objeto fiscalizado	*Desempenho da entidade na implementação do Programa de Etnodesenvolvimento*	*Avaliação das ações para acompanhamento das autorizações de ingressos e de fiscalização territorial*
Modalidade	*Auditoria operacional*	*Auditoria operacional*
1º Monitoramento	*TC-013.348/2004-0 (Acórdão 967/2005 - TCU - Plenário)*	*TC-002.141/2012-4 (Acórdão 1.027/2013 - TCU - Plenário*
2º Monitoramento	*TC-007.268/2009-3 (Acórdão 196/2010 - TCU - Plenário)*	*Determinado pelo Acórdão 1.203/2015 TCU - Plenário (ainda não aberto)*

(...)

Visão geral do objeto

(...)

22. O Código Civil de 1916 (Lei 3.071/1916, art. 6º) formalizou o regime de tutela dos índios, estabelecendo-os como relativamente incapazes do ponto de vista jurídico. Porém, essa incapacidade relativa cessaria à medida que eles fossem sendo integrados à sociedade. As legislações especiais que sucederam o Código não consideravam as diversidades culturais entre as etnias, o que resultou uma abordagem legislativa genérica.

23. Durante a reforma da estrutura administrativa do estado brasileiro executada pelo governo militar, foi autorizada a criação da Fundação Nacional do Índio (Funai) mediante a Lei 5.371, de 5/12/1967, para suceder o SPI. De início, a Funai possuía natureza jurídica de uma fundação pública de direito privado, a fim de que lhe fosse dotada maior flexibilidade administrativa, sendo conduzida até 1984 com pressupostos teóricos de integração dos índios à comunhão nacional.

24. Em 19 de dezembro de 1973, foi promulgado o Estatuto do Índio, Lei 6.001/1973, que continuou a abraçar o regime de tutela assistencialista e a integração das comunidades ainda não agregadas à comunhão nacional. 'O Estatuto do Índio, apesar de apresentar avanços nos mecanismos de proteção e assistência, permaneceu ambíguo no tocante às especificidades culturais desses povos' (referência: relatório ANOP TC 012.484/2005-6).

25. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a relação do estado brasileiro com as sociedades indígenas é reformulada, o paradigma integracionista é abandonado, rompendo-se com o caráter transitório da existência do indígena e passando a reconhecer o direito desses povos de permanecerem definitivamente como índios, além da importância de se preservar suas organizações sociais, costumes, línguas, crenças e tradições.

26. Reconhece-se, ainda, os direitos territoriais dos povos indígenas como imprescindíveis para a sua existência enquanto povo, passando a competir à União o dever de demarcar e proteger as terras indígenas. Por sua vez, os indígenas passaram a deter o direito originário sobre as terras que tradicionalmente ocupam, tornando nulo qualquer ato que tenha por objeto a ocupação, o domínio e/ou a posse das terras indígenas.

27. A Constituição Federal também alterou o regime jurídico dos servidores da Funai que passaram a pertencer ao regime jurídico único. Consequentemente, a natureza jurídica da própria fundação foi alterada passando de uma fundação pública de direito privado para uma fundação pública de direito público - fundação autárquica -, vinculada, atualmente, ao Ministério da Justiça, tendo como principal atribuição a proteção e a promoção dos direitos dos povos indígenas brasileiros.

28. Mesmo com a mudança do paradigma integracionista pós constituinte, a legislação indigenista brasileira encontra-se defasada, com ambiguidade intrínseca proveniente da ausência de reforma do Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973), ainda que recepcionado pelo ordenamento

constitucional atual. Ressalte-se que, há mais de vinte anos, tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 2057/1991 que dá nova redação ao Estatuto do Índio.

29. Mais recentemente, com o advento do Decreto 7.056/2009, entrou em vigor o novo estatuto da Funai que buscou a ruptura definitiva da atuação assistencialista na política indigenista. Promoveu também uma reestruturação institucional significativa, criando na sede diversas coordenações e extinguindo antigos departamentos. Em 2012, o estatuto da Funai passou por algumas alterações pontuais, mediante a publicação do Decreto 7.778/2012, porém manteve-se, basicamente, a mesma estrutura estabelecida no estatuto anterior.

30. Cumpre destacar que, atualmente, em certos temas, a Funai não possui competência direta para a execução de políticas públicas. Por exemplo, em relação à educação escolar e superior indígenas, temática de atribuição do Ministério da Educação e das Secretarias Estaduais e Municipais de Educação. Na área de saúde, a coordenação da política cabe à Secretaria Especial de Saúde Indígena - Sesai.

31. Hodiernamente, restou como missão da Funai coordenar o processo de formulação e implementação da política indigenista do estado brasileiro, reconhecendo a autonomia dos povos indígenas e instituindo mecanismos efetivos de controle social e de gestão participativa, visando a proteção e promoção dos direitos desses povos.

(...)

Aspectos orçamentários

35. Em relação aos montantes orçados e executados, a tabela 2 traz a evolução do orçamento da Funai ao longo dos últimos dez exercícios. Percebe-se um crescimento linear da Lei Orçamentária Anual em percentual de cerca de 11% a.a.

Tabela 2. Orçamento (em R$ milhões). Posição até 28/7/2015.

Fase	***2006***	***2007***	***2008***	***2009***	***2010***	***2011***	***2012***	***2013***	***2014***	***2015***
PLOA	*227,3*	*270,2*	*308,5*	*422,4*	*417,3*	*428,7*	*515,9*	*553,9*	*566,3*	*574,0*
LOA	*224,5*	*273,8*	*287,1*	*409,1*	*423,1*	*431,8*	*519,4*	*608,8*	*589,5*	*639,3*
LOA + C	*252,8*	*297,6*	*381,9*	*413,9*	*481,7*	*533,0*	*560,2*	*634,6*	*600,0*	*644,7*
Empenhado	*232,7*	*282,7*	*328,3*	*388,7*	*437,2*	*480,8*	*503,6*	*569,7*	*540,7*	*465,0*
Liquidado	*232,7*	*282,5*	*328,3*	*388,7*	*437,2*	*480,8*	*456,3*	*485,2*	*496,4*	*229,6*
Pago	*213,2*	*247,9*	*286,8*	*361,0*	*390,5*	*437,4*	*456,0*	*482,0*	*487,8*	*227,5*

Fontes: SOF: http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais e Senado: http://www12.senado.gov.br/orcamento/loa?ano= 2012&categoria=4.1.1&fase=execucao.

36. Conforme se observa na tabela 2 acima, à exceção de 2014, o orçamento da Funai veio sendo incrementado ao longo dos últimos cinco exercícios, com destaque para a despesa com pessoal e encargos sociais, que representou, 56,6% do montante em 2015, quando se analisa o grupo de natureza da despesa, conforme tabela 3 abaixo.

Tabela 3. Leis Orçamentárias Anuais (em R$ milhões).

Grupos	***2010***	***2011***	***2012***	***2013***	***2014***	***2015***
1. Pessoal e Encargos Sociais	*245,0*	*252,0*	*316,8*	*334,7*	*351,8*	*361,8*
3. Outras Despesas Correntes	*156,3*	*149,4*	*166,2*	*206,0*	*210,9*	*238,3*
4. Investimentos	*18,7*	*27,3*	*35,4*	*67,3*	*24,2*	*28,5*
5. Inversões Financeiras	*3,1*	*3,1*	*1,0*	*0,9*	*2,7*	*10,7*
Total	***423,1***	***431,8***	***519,4***	***608,8***	***589,5***	***639,3***

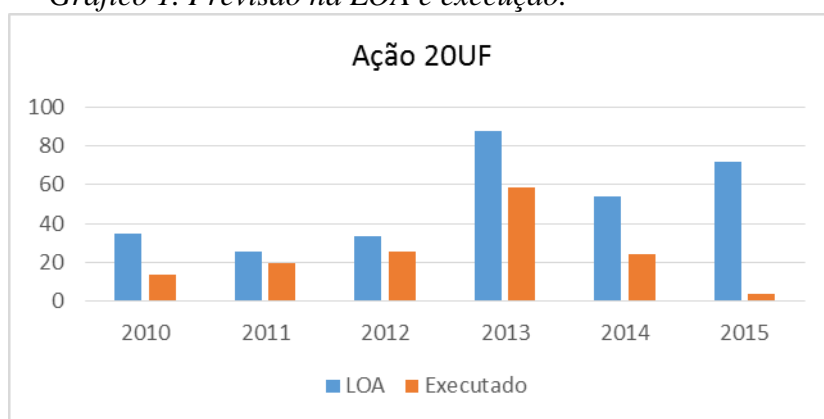
Fonte: SOF: http://www.orcamentofederal.gov.br/orcamentos-anuais.

37. Em relação às ações finalísticas a cargo da Funai, o principal programa é o 2065 - Proteção e Promoção dos Direitos dos Povos Indígenas que abarca as três principais ações orçamentárias a seguir comentadas. Informações mais detalhadas encontram-se no cadastro destas ações (peça 9, p. 10-23).

Ação: Fiscalização e Demarcação de Terras Indígenas, Localização e Proteção de Índios Isolados e de Recente Contato (20UF)

38. Ação sob responsabilidade da Diretoria de Proteção Territorial. Visa garantir aos povos indígenas a plena ocupação e gestão de suas terras. Consta como planos orçamentários para 2015 a fiscalização, demarcação, monitoramento, delimitação e regularização das terras indígenas, além da localização e proteção aos índios isolados e de recente contato.

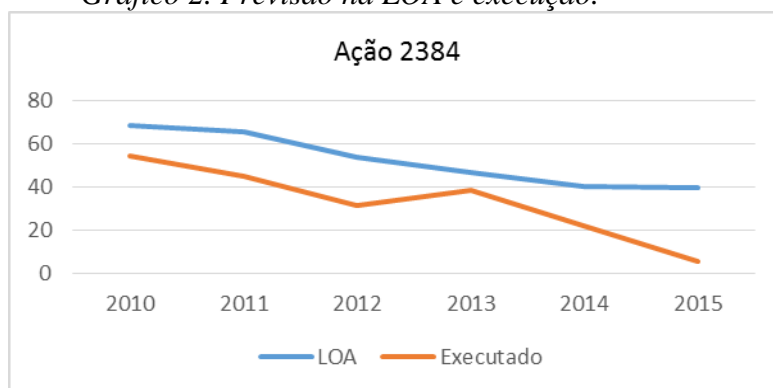
39. Ao longo dos cinco últimos exercícios, essa ação teve duplicado o valor orçado, passando de 34,5 milhões em 2010 para 72,0 milhões em 2015. A evolução não foi linear, conforme se observa no gráfico 1 abaixo.

Gráfico 1. Previsão na LOA e execução.

Posição até: 28/7/2015. Fonte: SIOP.

Ação: Promoção do Desenvolvimento Sustentável dos Povos Indígenas (2384)

40. Ação sob responsabilidade da Diretoria de Promoção do Desenvolvimento Sustentável. Conforme cadastro de ações constante do SIOP, tem como objetivo 'promover o acesso amplo e qualificado dos povos indígenas aos direitos sociais e de cidadania por meio de iniciativas integradas e articuladas em prol do desenvolvimento sustentável'. Os planos orçamentários referem-se à promoção do desenvolvimento sustentável, cidadania e direitos sociais dos povos indígenas, além do etnodesenvolvimento e gestão ambiental e territorial das terras.

41. Considerando os últimos cinco exercícios, essa ação teve significativa redução no valor orçado, indo de 68,5 milhões em 2010 para 40,0 milhões em 2015, conforme se observa no gráfico 2 abaixo.

Gráfico 2. Previsão na LOA e execução.

Fonte: SIOP. Posição até: 28/7/2015.

42. Nessa ação, assim como na ação 20UF, observa-se uma diferença significativa entre o valor aprovado na Lei Orçamentária Anual e o valor executado, o que indicaria uma dificuldade da entidade em efetuar o gasto. Porém, essa diferença está explicada nos relatórios de gestão 2013 e 2014 que citam o contingenciamento efetuado pelo Poder Executivo como impactante na execução das atividades e projetos.

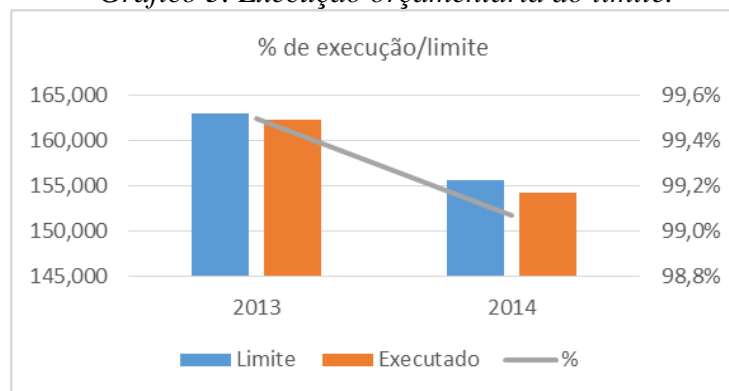
43. Afora o contingenciamento, a execução orçamentária de 2013 e 2014 foi estratificada, considerando-se os valores originais do projeto de lei e as emendas apresentadas. Isso ocorreu porque os limites de gasto estipulados pelo Poder Executivo são diferentes para as emendas apresentadas ao projeto de lei inicial. Dessa forma, os percentuais de execução por tipo de recurso não são uniformes, conforme se depreende da tabela 4 abaixo.

Tabela 4. Montante previsto e executado para as ações: 20UF, 2384 e 8635 (R$ milhões).

	2013			***2014***		
	LOA	***Executado***	***%***	***LOA***	***Executado***	***%***
Dotações	*81,7*	*69,3*	*85*	*80,7*	*59,2*	*73*
Emendas parlamentares	*60,4*	*33,3*	*55*	*23,2*	*1,1*	*5*
	142,2	***102,6***	***72***	***104,0***	***60,4***	***58***

Fonte: SIOP

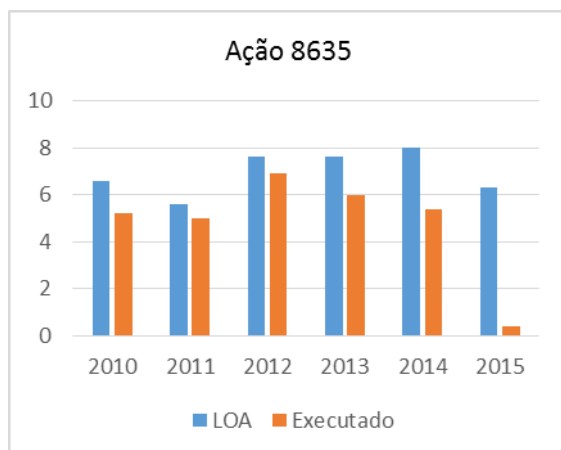
44. Considerando o limite estipulado para o empenho das despesas classificadas como discricionárias, que em 2013 e 2014 foi da ordem de 84%, e desconsiderando as dotações provenientes das emendas, a execução da Funai ficou acima de 99% nos dois últimos exercícios, de acordo com informações constantes dos relatórios de gestão. O gráfico 3 ilustra a situação.

Gráfico 3. Execução orçamentária do limite.

Fonte: Relatório de gestão 2013 e 2014

<u>Ação: Preservação Cultural dos Povos Indígenas (8635)</u>

45. Esta ação está sob responsabilidade do Museu do Índio. Conforme cadastro de ações constante do SIOP, visa 'preservar e promover o patrimônio cultural dos povos indígenas por meio de pesquisa, documentação, divulgação e diversas ações de fortalecimento de suas línguas, culturas e acervos'. Consta desta ação os seguintes planos orçamentários: preservação do conhecimento dos povos indígenas; pesquisa sobre populações indígenas e a promoção da cultura.

46. Em 2010, o valor previsto na lei orçamentária foi de 6,6 milhões; em 2015, o valor ficou em 6,3 milhões, indicando pequena redução nos últimos cinco exercícios, conforme se observa no gráfico 4.

Gráfico 4. Previsão na LOA e execução.

Fonte: SIOP. Posição até: 28/7/2015.

Emendas ao orçamento da Funai

47. Para 2015, foram aprovadas emendas ao orçamento da Funai no valor de R$ 71,4 milhões alocados conforme quadro 2. Informações mais detalhadas à peça 9, p.24-26.

Quadro 2. Emendas ao PLOA2015 da Funai.

Funcional programática	***Valor***
14.125.2065.7W21 - Indenização para solução de conflitos indígenas	*30.000.000*
14.125.2065.20UF - Fiscalização e demarcação de terras indígenas, localização e proteção de índios isolados e de recente contato	*40.394,760*
14.125.2065.2384 - Promoção do desenvolvimento sustentável dos povos indígenas	*500.000*
Total	***71.434.760***

Fonte: http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/orcamentobrasil/loa/loa-2015/ciclos/ob_loa_consulta_emendas.

Outros recursos da política indigenista

48. A política indigenista abrange vários atores, não sendo exclusividade da Funai. Assim, outros órgãos dela também participam executando ações que impactam os povos indígenas. No orçamento federal do exercício corrente 2015, estão presentes recursos da ordem de R$ 1,7 bilhão em outros órgãos de governo, tendo especial destaque a Secretaria Especial de Saúde Indígena que tem previsto o valor de R$ 1,4 bilhão. O quadro 3 abaixo resume as dotações previstas na LOA-2015.

Quadro 3. Volume de recursos da política indigenista previstos para 2015 extra Funai.

Órgão	***Ação***	***Valor***
Fundo Nacional de Saúde/Sesai	*2065.20YP - Promoção, proteção e recuperação da saúde indígena*	*1.331.180.000,00*
	2065.7684 - Saneamento básico em aldeias indígenas para prevenção e controle de agravos	*60.000.000,00*
Ministério do Meio Ambiente	*2065.20W4 - Gestão ambiental em terras indígenas*	*400.000,00*
Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome	*2069.20GD - Fomento à produção e à estruturação produtiva dos povos indígenas, povos e comunidades tradicionais e agricultores familiares*	*333.132.704*
Ministério da Justiça	*2112.15CR - Realização da 1ª Conferência Nacional de Política Indigenista*	*19.088.000*
Ministério do Desenvolvimento	*2034.210Y - Apoio ao desenvolvimento sustentável das comunidades quilombolas, povos*	*1.790.167*

Agrário	*indígenas e povos e comunidades tradicionais*	
Total		***1.745.590.871***

Fonte: LOA 2015.

Relevância

49. No atual contexto da política indigenista, a Funai é imprescindível para a coordenação das ações de governo destinadas aos povos indígenas. Não se pode conceber um modelo de política sem que haja uma entidade capaz de promover e proteger os direitos desses povos que muito contribuíram para a miscigenação da raça brasileira.

50. O crescimento da população indígena, a qual já ultrapassa 800.000 indivíduos - de acordo com dados publicados pelo IBGE em 2010 -, exige um acompanhamento especial por parte do governo e uma constante adaptação nas políticas sociais para incluir as mais de trezentas etnias existentes.

Principais áreas de negócios

51. De acordo com o Decreto 7.778/2012, as competências finalísticas da Funai são de responsabilidade da Diretoria de Proteção Territorial (DPT) e da Diretoria de Promoção dos Direitos Sociais (DPDS) que, em conjunto com as subunidades que as compõem, contam com o apoio das Coordenações Regionais, Coordenações Técnicas Locais e Coordenações das Frentes de Proteção Etnoambiental na execução das ações em suas diversas áreas de atuação.

52. Dessa forma, a missão da Funai consiste em coordenar o processo de formulação e implementação da política indigenista do estado brasileiro, instituindo mecanismos efetivos de controle social e de gestão participativa, visando à proteção e promoção dos direitos dos povos indígenas.

53. De igual modo, a nova política indigenista, concebida a partir da Constituição de 1988, ou seja, com uma natureza pós-tutela, consiste na formulação de diretrizes estratégicas de atuação dos diversos órgãos e entes executores e fiscalizadores da política indigenista brasileira.

54. Com efeito, a política de proteção e promoção dos povos indígenas tem como objetivo a posse plena e o uso sustentável pelos povos indígenas, de seus territórios, canalizando esforços nos seguintes eixos de atuação: proteção social; etnodesenvolvimento; regularização fundiária; monitoramento e fiscalização territorial; gestão ambiental e territorial. Assim, as ações devem ser pautadas pelo reconhecimento da autonomia indígena, da necessidade de políticas específicas e diferenciadas e pela incorporação da temática indígena por outros órgãos públicos, além do diálogo intercultural.

55. Nesse contexto, a Diretoria de Proteção Territorial (DPT) atua nas funções de planejamento, coordenação e implementação das políticas de proteção territorial, realização de estudos de identificação e delimitação de terras indígenas, demarcação e regularização fundiária, monitoramento das terras regularizadas e daquelas ocupadas por populações indígenas, proteção aos grupos isolados e recém contatados, implementação das políticas nas terras ocupadas por populações indígenas de recente contato, aprovação das informações e dados geográficos que compõem cada terra indígena e o processo de regularização fundiária, disponibilização de informações e dados geográficos, implementação de ações de vigilância, fiscalização e de prevenção de conflitos em terras indígenas e retirada dos invasores, coordenação das atividades das Frentes de Proteção Etnoambiental.

56. Por seu turno, a Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável (DPDS) atua nas funções de planejamento, coordenação, implementação e monitoramento das políticas para o desenvolvimento sustentável dos povos indígenas, na promoção de políticas de gestão ambiental para a conservação e a recuperação do meio ambiente, na promoção do etnodesenvolvimento e proteção dos direitos sociais indígenas e no monitoramento das ações de saúde e educação escolar indígenas.

Riscos analisados

57. Como resultado da metodologia utilizada neste levantamento, foram selecionados nove riscos a seguir delineados.

Risco 1. Deficiência na comunicação institucional

Identificação do risco

58. O estatuto da Funai - Decreto 7.778, de 27 de julho de 2012 - conferiu uma estrutura organizacional descentralizada com as seguintes unidades:

a) Coordenações Regionais (CRs);

b) Coordenações das Frentes de Proteção Etnoambiental (FPEs); e

c) Coordenações Técnicas Locais (CTLs).

59. O art. 21 do estatuto da Funai dispõe que compete às CRs supervisionar técnica e administrativamente as CTLs. As CTLs estão subordinadas às respectivas CRs por força da Portaria Funai 990/PRES, de 7/7/2010, cujas atribuições, entre outras, estão elencadas a seguir:

a) coordenar e monitorar a implementação de ações relacionadas à administração orçamentária, financeira, patrimonial e de pessoas, realizadas pelas Frentes de Proteção Etnoambiental (FPEs);

b) coordenar, implementar e monitorar as ações de proteção territorial e promoção dos direitos socioculturais dos povos indígenas;

c) implementar ações de promoção ao desenvolvimento sustentável dos povos indígenas e de etnodesenvolvimento econômico;

d) implementar ações de promoção e proteção social;

e) apoiar a implementação de políticas para a proteção territorial dos povos indígenas isolados e de recente contato;

f) apoiar o monitoramento territorial nas terras indígenas; e

g) apoiar as ações de regularização fundiária de terras indígenas sob a sua jurisdição, em todas as etapas do processo.

60. Quanto às coordenações das FPEs, importa destacar que têm como competências proteger os povos indígenas isolados, promover levantamentos de informações relativas à presença e localização desses índios e coordenar ações locais de proteção a essas comunidades. Deve as frentes fornecer informações à Diretoria de Proteção Territorial para subsidiar o trânsito de terceiros em áreas com presenças de índios isolados. Pode, ainda, supervisionar técnica e administrativamente as CTLs situadas nos locais que estiverem sob sua jurisdição.

61. Por fim, às CTLs, entre outras competências, cabe planejar e implementar ações de promoção e proteção dos direitos sociais dos povos indígenas, de etnodesenvolvimento e de proteção territorial, em conjunto com os povos indígenas e sob orientação técnica das áreas afins da sede da Funai e, ainda, articular-se com outras instituições públicas e da sociedade civil para a consecução da política indigenista, em sua área de atuação.

62. Estruturalmente, a Funai está organizada em 37 CRs, que são unidades gestoras, e 290 CTLs espalhadas em todas as regiões do país, além de 12 FPEs, localizadas em regiões com presença de índios isolados. A lista completa dessas unidades encontra-se à peça 10, p.7-13.

63. Durante as entrevistas realizadas na fase de planejamento, foi enfatizado o elevado grau de pulverização da Funai no território nacional como um dos pontos fortes da instituição. Entretanto, essa capilaridade necessita de um nível elevado de articulação das unidades descentralizadas entre si e com a sede para que haja um cumprimento adequado das atribuições a cargo delas. Foram relacionadas as seguintes fraquezas e ameaças da matriz SWOT, consideradas como causas deste risco:

A13 - Rede de internet sem cobertura em áreas mais remotas;

F4 - Estrutura precária de Tecnologia da Informação, especialmente nas áreas mais remotas;

F9 - Dificuldade dos diretores se manifestarem sobre as Regionais;

F28 - Insuficiente articulação política e administrativa entre Sede e Regionais; e

F29 - Estrutura organizacional da Funai impede que as Coordenações Regionais tenham uma articulação administrativa com as diretorias.

64. A partir dessas informações, identificou-se o risco de haver deficiências na comunicação institucional. Para maior aprofundamento, houve nova entrevista na fase de execução onde se confirmou, em parte, a procedência dessa deficiência (lista dos participantes: peça 7, p.62). Foi relatada a existência de melhorias do nível de articulação, desde a reestruturação de 2009, porém não se atingiu ainda um patamar suficiente que abrangesse de forma homogênea toda a instituição. Grande parte da comunicação é realizada informalmente, por meio de telefone, internet, inclusive aplicativos de smartphones. Além disso, a sede costuma receber visitas semanais de coordenadores regionais que trazem as demandas para discussão.

65. Cabe mencionar que a articulação das unidades descentralizadas com a sede envolve três dimensões: política, administrativa e atividades finalísticas. Antes da reestruturação, havia mais de cem unidades gestoras na instituição, o que dificultava muito o comando pela sede, especialmente o acompanhamento de resultados. Mesmo com o enxugamento da estrutura, foi relatado que elevado número de unidades gestoras dificultaria a constituição de equipes completas e qualificadas, ante o déficit de servidores da instituição.

66. A grande difusão geográfica das unidades descentralizadas, espalhadas por todo o território nacional, lidando com centenas de etnias diferentes, demanda que a Funai se adapte a uma realidade diferente em cada uma das regiões, exigindo um grau de comunicação sofisticado, impedindo que a sede adote um tratamento sempre padronizado para todas as suas unidades.

67. Grande parte da articulação que existe hoje entre a sede e unidades descentralizadas vem do empenho pessoal das 'pessoas estratégicas' de cada regional e da própria sede. Esse é um dos motivos de a comunicação não ser tão ruim. Como exemplo, foram relatados casos de servidores que trabalharam doze horas por dia, usaram internet de Lan House, arcando com o custo do próprio bolso, trabalharam durante o final de semana, mobilizando alguém da sede para dar suporte. As situações reportadas, porém, advêm de ações não institucionais, exclusivas do empenho pessoal de uma minoria.

68. Outro aspecto das diferentes realidades de cada unidade é o que diz respeito ao corpo técnico, que se desassemelha muito em qualidade e qualificação de região para região. A dificuldade em se comunicar ocorre, algumas vezes, por inaptidão do próprio servidor. Cita-se o caso relatado de servidor, orientado a realizar despesa financeira apenas por prévio empenho, não ser capaz de cumprir a legislação por não conhecer o conceito de empenho.

69. Esta situação é agravada pela ausência de uma política interna consistente de atualização e qualificação desses servidores. Cumpre registrar que a Funai lida com a tarefa de desenvolver componentes direcionados para um conjunto amplo de políticas públicas, que demandam vários conhecimentos específicos, tornando a qualificação do corpo técnico algo desafiador.

70. Ademais, a estrutura de tecnologia da informação encontra-se precária em toda a instituição, inclusive na sede. A ausência de um sistema corporativo (software) e de uma equipe de TI qualificada, impede o desenvolvimento e atualização tecnológica em nível suficiente para a troca e difusão de informações nos padrões atuais.

Medidas mitigadoras

71. Está em discussão, dentro da Funai, a concepção de um funcionamento organizacional por redes. O modelo proposto, aparentemente, tornaria algumas CRs cabeças de rede, ou seja, elas teriam o status de concentrar as demandas com a sede e se articulariam com as demais unidades da mesma zona da rede, a fim de que houvesse ganhos de escala na realização de ações.

72. Nesse modelo, haveria uma redistribuição de ações, entre essas unidades, para concentrar naquelas com maior aptidão para agir, o que proporcionaria ganho de escala e eficiência. Como exemplo, a contratação pela 'CR Referência' de rede de serviço com cobertura geográfica maior para atender todas as unidades da região, em vez de cada unidade efetuar um contrato próprio.

73. Este é um conceito que foi discutido no âmbito estratégico da instituição, não estando formalmente implantado. Destaca-se, também, o empenho excepcional de alguns servidores, que buscam superar as deficiências estruturais da instituição, atuando além do esperado.

74. Em que pese haver alguma atenuação do risco, as medidas indicadas são frágeis, vez que dependem exclusivamente da capacidade de liderança das pessoas, que podem vir a extrapolar suas competências para compensar eventuais deficiências estruturais da fundação.

Risco 2. Dificuldade de planejamento e controle de resultados das ações da política indigenista

Identificação do risco

75. Durante as entrevistas de planejamento e coleta de dados preliminares foram identificadas algumas causas, relacionadas na matriz SWOT, que impactam diretamente na capacidade de planejamento da Funai:

A16 - Longo período de interinidade da presidência da Funai (2 anos);

F5 - Falta de metas regionalizadas;

F7 - Atuação quase que exclusiva em resposta a demandas indígenas;

F12 - Não participação das Regionais na discussão sobre planejamento;

F13 - Ausência de indicadores de gestão;

F28 - Insuficiente articulação política e administrativa entre Sede e Regionais;

F31 - Falta de procedimentos de acompanhamento dos resultados das ações.

76. Considerando a probabilidade de materialização do risco, o impacto potencial e a capacidade de atuação do Tribunal, houve nova discussão acerca desse tema na fase de execução (participantes à peça 7, p.63) em que foi relatada uma evolução significativa na capacidade de planejamento da Funai nos últimos cinco anos. Evidência disso é a Portaria Funai 1.746/PRES, de 28/12/2012, que instituiu a sistemática de planejamento, monitoramento e avaliação.

77. Esse normativo criou as seguintes instâncias: Câmara de Gestão Estratégica (CGE), Comitê de Planejamento, Monitoramento e Avaliação (CPMA) e Redes Locais de Planejamento, Monitoramento e Avaliação (RPMA) com as seguintes competências:

CGE: estabelecer ou reorientar diretrizes e orientações estratégicas para formulação do planejamento estratégico e do plano de ação anual da Fundação e aprovar o plano de ação, os planos de trabalho e acompanhar a sua implementação;

CPMA: entre outras, elaborar o planejamento estratégico da Funai, o plano de ação anual e os planos de trabalho, segundo as diretrizes emanadas pela Câmara de Gestão;

RPMA: promover o alinhamento, entre os seus integrantes, quanto às diretrizes e instrumentos relacionados à construção e implementação dos planos de trabalho e realizar articulações visando à otimização permanente da execução física e orçamentária, entre outras atribuições.

78. Documentos de memórias das três oficinas de planejamento realizadas em 2014 e 2015 foram disponibilizados, sendo uma delas piloto (peça 15, peça p.19-164). Participaram todas as 37 CRs e todas as FPEs, que tiveram a oportunidade de expor a avaliação do exercício de 2013 incluindo aspectos positivos e negativos da unidade, indicando haver uma iniciativa concreta da sede em planejar de forma integrada com as regionais o funcionamento da fundação.

79. Entretanto, é consenso que ainda faltam medidas mais efetivas para levar o planejamento para as unidades descentralizadas, as quais participam de forma pontual, nas oportunidades em que ocorrem as oficinas.

80. Um dos gargalos relatados pelos entrevistados é a baixa capacidade cognitiva de parte do corpo técnico somada à grande capilaridade do órgão, de forma que nem sempre há pessoal capacitado em exercício na unidade descentralizada.

81. A sede possui uma coordenação de inteligência (Coordenação de Informação Territorial - COIT), que dá suporte às ações de fiscalização e provê dados estratégicos para as ações. Há também coleta de dados significativos em outras áreas, tais como gestão ambiental, etnodesenvolvimento e direitos sociais. Um exemplo desses dados é a taxa de natalidade de indígenas, sem prejuízo de informar que os dados censitários sobre a população indígena são produzidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

82. Ficou evidente que a Funai não possui indicadores para medir resultados. O tema indicadores foi objeto de recomendação à Funai (Acórdão 1.003/2004-TCU-Plenário) resultado de auditoria operacional que avaliou o programa de etnodesenvolvimento. A recomendação não foi implementada.

83. O último monitoramento registrou resistência por parte do departamento responsável pela implementação que questionou os indicadores sugeridos e apontou problemas em cada um deles (relatório do Acórdão 196/2010-TCU-Plenário), como por exemplo, o percentual de indígenas atendidos por projeto implementado, que poderia ser manipulado com projetos de viés mais assistencialista.

84. O tema indicadores é mencionado diversas vezes nas memórias de planejamento de 2014 e 2015, tal a importância de se avançar na concepção dessa ferramenta, não apenas para aferir recursos, mas para monitorar o trabalho desenvolvido pelo órgão, permitindo saber se a instituição tem seguido o caminho a que se propôs.

85. É reconhecida a dificuldade de se adotar indicadores na Funai, dada a natureza e complexidade do tema. Por exemplo, indicadores que utilizam o conceito de famílias, estão sujeitos a uma imprecisão elevada, na medida em que, para algumas tribos, a família corresponde a um conjunto de indivíduos mais amplo que apenas homem, mulher e filhos.

86. Comprovou-se que existe certa dificuldade de a instituição monitorar suas unidades descentralizadas. Por meio do Ofício 569/2015-DAGES/FUNAI, a Diretoria de Administração e Gestão de Pessoas relatou que (peça 14, p.1):

'(...) não é possível quantificar as unidades descentralizadas da Funai que não possuem internet ou onde a conexão é ruim. Atualmente, sabe-se que o status de somente 20 (vinte) das 37 (trinta e sete) Coordenações Regionais - CR's, quanto às demais CR's e às 291 (duzentas e noventa e uma) Coordenações Técnicas Locais - CTL's, não há, até o momento, esse levantamento (...)'

87. A resposta revela que a sede não sistematiza todo o conhecimento que tem sobre a situação de suas unidades regionais. Análises dessa natureza são indispensáveis para que a instituição possua uma gestão eficiente e que tenha capacidade de pensar em soluções de forma inteligente e se antecipar às dificuldades que poderão comprometer o atingimento de sua missão. Saber quais unidades não possuem um serviço de internet adequado é o primeiro passo para se pensar numa solução dessa limitação tecnológica, que hoje tem um impacto potencial significativo.

88. Em relação à tecnologia da informação, cumpre registrar ser muito significativo, para fins de planejamento, a informação de que a instituição não possui uma equipe específica. A ausência de corpo técnico qualificado e suficiente para lidar com soluções tecnológicas afeta de forma crucial a capacidade da fundação em implantar ferramentas modernas e eficientes e em coletar, organizar e interpretar dados que proporcionem informações estratégicas.

89. Quanto ao planejamento da política do ponto de vista interinstitucional, mencionou-se resistência por parte do governo federal em planejar de que forma deve-se considerar o componente indígena nas políticas nacionais e nos empreendimentos que afetam os povos indígenas.

90. Ações como bolsa família, quando não são devidamente qualificadas para atender alguns povos, podem trazer efeitos colaterais severos para a tribo. Foi relatado o caso de indígenas que saíam de suas aldeias, situadas há dias de viagem da cidade mais próxima, e, ao receberem o benefício, utilizavam-no integralmente para comprar bebida alcoólica, ficando sem dinheiro para retornar.

91. No âmbito do governo federal, questões estratégicas para o país, tais como o planejamento de empreendimentos de grande porte para a exploração do potencial enérgico da região amazônica, não costumam ter como participante a Funai. Na prática, a Fundação costuma participar de debates quando o componente indígena se torna um empecilho à obtenção das licenças de instalação e operação para os empreendimentos. Não há, portanto, participação da Funai visando mitigar de modo prévio impactos ao componente indígena durante a formulação dos projetos dos empreendimentos.

92. No que tange à concepção das políticas públicas que não são formuladas exclusivamente para os indígenas, também não têm suas externalidades negativas sobre o componente indígena discutidos e avaliados com a participação da Funai. Seus impactos são considerados apenas após a constatação do dano social à comunidade indígena.

Medidas mitigadoras

93. Como medida que contribui para minimizar as chances de ocorrência do risco, a criação das instâncias CGE, CPMA e RPMA, por meio da Portaria Funai 1.746/PRES, de 28/12/2012, institucionalizaram a sistemática de planejamento, monitoramento e avaliação da organização. Esse amadurecimento institucional resultou na realização de oficinas de planejamento, realizadas em 2014 e 2015 (peça 15). Entretanto, o processo de planejamento não se encontra concluído, não havendo ainda mapa estratégico para 2015-2019.

Risco 3. Dificuldade de uso ágil, efetivo e legítimo dos recursos oriundos da Renda do Patrimônio Indígena

Identificação do risco

94. O Patrimônio Indígena é um instituto surgido com a Lei 5.371/1967, que autorizou a criação da Funai, conferindo à fundação competência para administrá-lo. Por força dessa lei, o Patrimônio Indígena tem as prerrogativas da Fazenda Pública quanto à impenhorabilidade dos bens, rendas, serviços, prazos processuais, ações especiais e executivas, juros e custas.

95. O Estatuto do Índio (Lei 6.001/1973) listou os bens que compõem o Patrimônio Indígena, quais sejam:

- as terras pertencentes ao domínio dos grupos tribais ou comunidades indígenas;

- o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas por grupos tribais ou comunidades indígenas e nas áreas a eles reservadas; e

- os bens móveis ou imóveis, adquiridos a qualquer título.

96. Segundo o Estatuto, a Renda do Patrimônio Indígena é resultante da aplicação dos bens integrantes desse patrimônio, sendo-lhe concedida plena isenção tributária, tanto para a renda, quanto para o patrimônio. A renda será reaplicada preferencialmente em atividades rentáveis ou em programas de assistência ao índio sendo revertida, principalmente, em benefício da comunidade que produziu os primeiros resultados econômicos.

97. De acordo com informações do Relatório de Gestão do exercício de 2014 referente à renda (peça 16, p. 9-10), atualmente, a renda do patrimônio indígena advém da:

'(...) comercialização de produtos culturais indígenas resultantes das ações de promoção e preservação cultural desenvolvidas ou apoiadas pela Funai; de indenizações ou compensações, como forma de mitigar os impactos socioambientais causados por empreendimentos, tais como hidroelétricas ou estradas que porventura impactam as terras e/ou os povos indígenas; de leilões de recursos extraídos ilicitamente das terras indígenas e de doações, além dos recursos decorrentes da exploração do patrimônio indígena.'

98. O Estatuto da Funai (Decreto 7.778/2012) estabeleceu que o plano de aplicação da Renda do Patrimônio Indígena integra o planejamento global da fundação, competindo à Diretoria Colegiada analisá-lo e aprová-lo, devendo ser, ainda, submetido à análise e aprovação do Ministro de Estado da Justiça.

99. Os recursos são registrados no Siafi (UO 30205/UG 194025) no Orçamento de Investimento das Empresas Estatais Federais e, segundo o Relatório de Gestão do exercício de 2014, o Plano de Aplicação da Renda do Patrimônio Indígena e suas respectivas ações - exercício de 2014 - contaram com receita prevista de R$ 41.919.744,35 e despesa prevista no valor de R$ 26.083.195,01. Apesar dessa otimista previsão, a execução ocorreu conforme quadro 4 abaixo:

Quadro 4. Renda indígena em 2014.

Receitas		***Despesas***	
Saldo em 31/12/2013	*20.184.463,09*	*Plano de aplicação*	*4.354.416,69*

Parcelas recebidas em 2014	*4.642.721,24*		
Rendimentos	*2.031.805,58*		
Cancelamento de restos a pagar	*253.282,90*		
Total	***27.112.272,81***	***Total***	***4.354.416,69***
Superávit em 2014	***22.757.856,12***		

Fonte: relatório de gestão 2014 (peça 16, p. 11).

100. Durante a fase de planejamento, as entrevistas exploratórias indicaram a possibilidade de uso ilegítimo dos recursos oriundos da Renda do Patrimônio Indígena. As causas elencadas na matriz SWOT foram:

F11 - Ausência de normativos de gestão como por exemplo sobre controles internos administrativos;

F26 - Dificuldade de controle dos bens oriundos da Renda Indígena;

F30 - Falta de mapeamento e implementação dos processos de trabalho.

101. Na fase de execução, foi efetuada discussão mais aprofundada sobre esse risco (lista dos participantes: peça 7, p.65) em que ficou evidente a necessidade de uma legislação que modernizasse e especificasse melhor a natureza desses recursos, havendo dúvidas se seriam públicos ou, eventualmente, privados. Cabe destacar que falta clareza acerca dos critérios e procedimentos para avaliar e definir a forma de aplicação desses recursos. Registra-se, também, que sua origem, inicialmente tutelar, cria obstáculos para um uso moderno e fora do paradigma da incapacidade do indígena.

102. Ilustra essa dúvida o exemplo relatado de que uma associação indígena firmara um convênio para a elaboração de dois livros sobre o povo daquela comunidade. Os livros foram elaborados, porém, a prestação de contas indicou a existência de pequenas despesas com alimentação dos professores durante os trabalhos, que não tiveram sua aplicação comprovada dentro do rigor de uma prestação de contas sujeita a um regime de direito público, que ensejaria a reprovação.

103. Diante disso, a Funai se viu obrigada a instaurar processo de cobrança administrativa mesmo com o suposto atingimento da integralidade do objeto pretendido, considerando a realidade dos indígenas e a sua dificuldade em executar o recurso seguindo todas as sujeições que um regime de direito público impõe.

104. A ausência de normativo que regulamente o uso dos recursos causa certa lentidão na sua aplicação, visto que se parte do pressuposto que os princípios e trâmites legais da Lei de Licitações devem ser seguidos. Um caso emblemático dessa falta de agilidade ocorreu na terra indígena Xikrin do Rio Cateté, em que um dos líderes da aldeia perdeu o braço após uma picada de cobra porque não se podia utilizar os recursos da renda para contratar socorro aéreo sem realizar um procedimento licitatório ou inicialmente dispensa. Esse episódio resultou na abertura de um processo judicial pelos indígenas contra a Funai para que parcela dos recursos do patrimônio que competia a eles fosse removida do Patrimônio Indígena e gerida de forma autônoma pelos próprios indígenas.

105. Outro caso que merece registro ocorreu com a etnia Avá-Canoeiro. Atualmente, é a etnia com maior risco de desaparecimento, com apenas oito indivíduos. Há um plano de aplicação dos recursos da renda contemplando um rol extenso de possibilidades de uso para atendimento de necessidades, inclusive emergências de saúde. O indígena mais velho entre eles estava com câncer e havia necessidade de transportá-lo para São Paulo para ser atendido por um especialista, contudo, a contratação do serviço não foi realizada porque era necessário licitar o atendimento médico.

106. Esse indígena não veio a óbito, porém os servidores da Funai lotados na unidade regional estariam, supostamente, se recusando a fazer contratações de emergência em casos extremos como esse, receosos de serem responsabilizados pelo não cumprimento das exigências legais impostas pela Lei 8.666/1993.

107. A modernização da legislação que trata da renda tem um potencial de gerar benefícios aos povos de maneira significativa. Além da hipótese de socorro em emergências, outra possibilidade levantada foi o uso para compra de terras privadas para se incorporarem às terras indígenas em locais de conflito e com alto índice de marginalização dos índios, tal como ocorre no estado de Mato Grosso do Sul.

108. Excepcionalmente, a própria Funai executa os planos de aplicação da renda. Diversas vezes, a fundação não tem equipe apta para executar os recursos de forma eficiente, não podendo realizar contratações excepcionais de pessoal exclusivamente para realizar os projetos advindos da aplicação dos recursos oriundos da Renda. Segundo informado, essa situação gera muitos atrasos, especialmente quando se trata de obras.

109. Existe a possibilidade de execução dos recursos pelos próprios indígenas, por meio de suas associações. Entretanto, esse caminho não parece ser viável para a maioria dos casos, na medida em que muitas dessas associações estão inadimplentes com algum ente público, não podendo receber os recursos, além de estarem sujeitas à ação de oportunistas que poderiam utilizar a situação para auferir benefício indevido.

Medidas mitigadoras

110. O registro dos recursos da renda no Siafi e a elaboração de relatório de gestão anual específica para a Renda do Patrimônio Indígena revelam a existência de certo grau de controle por parte da Funai sobre esses recursos, assim como a formalização dos projetos por meio dos planos de aplicação. Dessa forma, o risco fica minimizado, quanto ao uso ilegítimo dos recursos.

111. Quanto à aplicação ágil e efetiva dos recursos da renda, nos comentários a respeito do relatório preliminar (peça 17, p. 2), foi informada a inclusão, no PPA 2016-2019, de uma iniciativa destinada a avaliar e modernizar o instrumento da Renda do Patrimônio Indígena.

Risco 4. Enfraquecimento crônico da força de trabalho

Identificação do risco

112. As entrevistas realizadas durante a etapa de planejamento dos trabalhos demostraram que existe o risco de enfraquecimento da capacidade de renovação da força de trabalho da Funai. Foram levantadas pela equipe variadas causas que compuseram as fraquezas e ameaças, relacionadas na matriz SWOT, abaixo listadas:

A11 - Baixa remuneração dos servidores;

A12 - Baixa regularidade de admissão de pessoal (três concursos públicos realizados nos últimos 30 anos);

A21 - Marginalização da política indigenista pelo governo;

F1 - Capacitação insuficiente dos servidores, especialmente os lotados nas Regionais;

F2 - Baixa motivação dos servidores para o trabalho;

F3 - Estrutura física deficiente nas Regionais;

F10 - Não implementação efetiva da nova estrutura criada pelo Decreto 7056/2009;

F15 - Quantidade insuficiente de servidores;

F16 - Alocação inadequada de servidores nas unidades descentralizadas;

F17 - Potencial redução do quadro de servidores em razão de aposentadorias (64% de servidores com idade acima de 51 anos; 20% com abono de permanência) sem existência de concursos regulares;

F18 - Falta de preparação da nova força de trabalho para lidar com a questão indígena;

F19 - Dificuldade de fixação de servidores, especialmente em lugares remotos;

F20 - Inexistência de incentivos para compensar situações de trabalho adversas;

F21 - Inexistência de incentivos aos servidores para buscar uma qualificação específica na área indígena, ex., idioma, cultura;

F22 - Servidores com baixa capacidade cognitiva;

F24 - Ausência de dimensionamento da força de trabalho;

F33 - Alta taxa de evasão dos servidores, especialmente os recém ingressados.

113. Por meio do ofício 499/2015-TCU/SECEX-MT, foi solicitada informação sobre a rotatividade e a idade média de servidores. Como resposta, a Funai encaminhou informações compiladas no quadro 5 abaixo:

Quadro 5. Idade média e rotatividade do quadro de servidores da Funai.

Idade média		
Idade	**Quant.**	**Porcentual**
até 30 anos	190	8,30
de 31 a 40 anos	273	11,92
de 41 a 50 anos	362	15,81
de 51 a 60 anos	1.048	45,76
acima de 61 anos	417	18,21
	2.290	**100,00**

Rotatividade	
Período	**Quant.**
dez/10	2.468
dez/11	2.462
dez/12	2.607
dez/13	2.471
dez/14	2.314
mar/15	2.290

Abono de permanência	
473	20,66%

Fonte: Anexo IX - Rotatividade dos servidores, enviado em resposta ao Ofício 499/2015-TCU/SECEX-MT.

114. O quadro demonstra que, atualmente, 1.465 (64%) do total de servidores da Funai encontram-se com idade superior a cinquenta anos e 473 (20,66%) estão recebendo o abono de permanência, ou seja, é um grupo que deverá se aposentar em breve. Apenas 8,3% dos servidores possuem idade igual ou inferior a trinta anos.

115. Os dados revelam os efeitos da baixa frequência de realização de concursos públicos num período de trinta anos, especialmente durante a década de noventa até 2004. O envelhecimento do quadro implica redução significativa da capacidade operacional da Funai, indicando o curso de um processo de enfraquecimento institucional.

116. A carência quantitativa e qualitativa de pessoal é um problema crônico na Fundação e, há muito, vem sendo encarado internamente como a principal fraqueza da instituição. Cumpre destacar que a própria Funai já reconhecia em 2004 que 'o problema principal da Fundação consiste na ausência de reposição de mão-de-obra para assistir os povos indígenas' (trecho do relatório de auditoria operacional TC 011.202/2002, que tratou de avaliar o desempenho da entidade na implementação do Programa de Etnodesenvolvimento).

117. O envelhecimento do quadro sem reposição tempestiva, resulta, além de perda da capacidade operacional, uma perda de conhecimento técnico que se agrava pela já mencionada ausência de política interna de qualificação e atualização dos servidores. Mencionou-se como fator que compromete a atratividade e a retenção de pessoal a inexistência de um plano de carreira específico, com progressão funcional associada à qualificação dos servidores.

118. Verifica-se, também, uma dificuldade de selecionar pessoas com perfil para lidar com as atividades e as especificidades da política indigenista por meio do modelo corrente de concursos públicos. As situações e condições para desempenho de certas atividades demandam um regime de trabalho mais flexível e, por vezes, muito diverso da expectativa dos candidatos às vagas.

119. A escassez de capital humano compromete o funcionamento de uma organização sob inúmeros aspectos. Sem pessoal qualificado em quantidade suficiente, não é possível desempenhar e conduzir bem qualquer processo interno existente, desde o mais básico ao mais complexo. As deficiências da Funai relacionadas à comunicação institucional, planejamento, licenciamento, projetos sociais e de etnodesenvolvimento, controles de processo e patrimônio têm entre suas principais causas, diretas ou indiretas, a situação do quadro de pessoal da Fundação.

120. O regime de trabalho dos servidores lotados em regiões remotas é também um fator crítico relacionado à fixação de pessoal, não havendo uma lei especial que preveja jornada de trabalho diferenciada para o servidor que realizará uma missão em terra indígena ou ficará numa FPE isolada onde, para se chegar, são necessários, às vezes, cerca de dez dias.

121. Sobre o tema, a Lei 8.112/1990 não prevê jornada de trabalho diferenciada para servidores que trabalham em situações de isolamento temporário, apenas dispõe em seu art. 19, § 2º, que a

jornada de quarenta horas semanais não se aplica à duração de trabalho estabelecida em leis especiais.

122. Foi relatado pela Funai uma consulta efetuada ao Ministério do Planejamento acerca desse imbróglio, porém, a resposta foi, supostamente inconclusiva, sobre qual ato normativo seria adequado para regulamentar a questão. Foi dito que a Funai deveria realizar uma pesquisa e elaborar uma proposta de solução que seria reanalisada pelo Ministério do Planejamento.

123. Diante da necessidade urgente, a presidência da Funai editou a Portaria Funai 1.483/PRES, de 19/11/2012 (peça 14, p. 220) buscando normatizar o regime de escala de trabalho em expedições coordenadas pelas FPEs. Estabeleceu-se como prazo máximo 60 dias para as incursões em áreas de selva e mata. O período de descanso corresponde à metade do tempo previsto para a missão, contado em dias corridos, a partir do dia subsequente ao fim da expedição.

124. Cabe mencionar que essa portaria faz, entre outras, considerações acerca da existência de questionamentos judiciais quanto à indefinição do regime de trabalho dos servidores que atuam junto às Frentes de Proteção Etnoambiental e acerca da obrigação da Administração Pública em resguardar o bem-estar físico e psíquico de seus servidores.

125. Antes da edição da Portaria Funai 1.483/2012, não havia adequação ao regime de trabalho, o que teria contribuído, supostamente, para a alta taxa de desistência para os cargos de Auxiliar em Indigenismo, que, por força do item 1.8 do Edital 1/2010, seriam lotados exclusivamente nas FPEs. Após a portaria, passou-se a lotar os servidores em bases urbanas, só indo à selva mediante a expedição de ordem de serviço específica daquela missão, em que se detalha, entre outras coisas, os participantes, a duração e seu objetivo.

126. Cumpre registrar que as regras dessa portaria são aplicáveis apenas aos servidores que atuam em ações coordenadas pelas FPEs. Ações realizadas por outras coordenações de etnodesenvolvimento, por exemplo, não fazem jus ao descanso, vez que a frequência de missões em terras indígenas é inferior àquelas realizadas pelas FPEs, que trabalham quase que exclusivamente com esse tipo de atividade em que os servidores estão em situação de permanente pressão.

127. Há, portanto, duas situações distintas para os agentes públicos da Funai que vão a campo ou regiões de selva:

a) servidores cujo deslocamento para campo ou regiões de selva seja inerente às atividades do cargo: são aqueles que atuam em ações coordenadas pelas FPEs; e

b) servidores que, excepcionalmente, deslocam-se para campo ou regiões de selva: todos os demais servidores da Funai.

128. Para os servidores cujo deslocamento para campo ou regiões de selva seja inerente às atividades do cargo, não há pagamento de diárias, salvo nos casos em que o alimento não é fornecido pela Funai em que se paga meia diária para esse custeio. Sob esse regime de trabalho o servidor tem direito ao descanso de um dia para cada dois dias de atividade.

129. Para os demais servidores, que não atuam em ações das Frentes de Proteção Etnoambiental, o pagamento da diária é integral, porém não há direito ao descanso.

130. Merece destaque, ainda, a questão relativa ao descanso, diárias e indenizações de insalubridade e periculosidade para os servidores que participam de expedições em terras indígenas. Segundo o art. 2º do Decreto 5.992/2006, que dispõe sobre a concessão de diárias no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional, as diárias serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço, destinando-se a indenizar o servidor por despesas com pousada, alimentação e locomoção urbana.

131. Porém, como não há, em regra, dispêndio com estadia, alimentação ou transporte em expedições dentro de terras indígenas, não caberia pagamento de diária ao servidor segundo a normativa, fosse ele lotado em FPE ou fosse ele lotado em qualquer outra unidade/coordenação.

132. Entretanto, foi relatado durante as entrevistas que, na prática, paga-se diárias a todos os servidores que se deslocam para terras indígenas, com exceção daqueles lotados em FPEs. É incontroverso que as condições de trabalho em isolamento em áreas de selva são psicologicamente

onerosas, além de expor o servidor a riscos e moléstias. É justo que tais circunstâncias mereçam reflexão sobre a possibilidade de haver algum tipo de compensação que considere o desgaste físico/psicológico e os riscos de um deslocamento em condições de selva, que os deslocamentos urbanos não possuem.

133. Existe a previsão, no art. 16 da Lei 8.216/1991, do pagamento de indenização de campo para os servidores que se afastarem do seu local de trabalho, sem direito a percepção de diárias, porém foi comentado durante as entrevistas que essa indenização corresponderia a um valor muito inferior ao da diária paga para servidores do Executivo Federal, o que desmotivaria os servidores da Funai. Agrava a situação o fato de que, supostamente, todos os demais servidores dos outros órgãos, tais como Polícia Federal, Incra e Ibama, que trabalham com atividades de campo em conjunto com a Funai, recebem o valor de diária completa.

134. Nesse contexto, parece perfeitamente escusável a conduta de se optar por pagar diárias integrais aos servidores da Funai que se deslocam esporadicamente para terras indígenas, em face da ausência de indenizações por atividade perigosa, penosa ou insalubre que compensem tais condições.

135. Soa premente a necessidade de modernização da legislação que trata de regime de trabalho em atividades de campo e selva entre os servidores civis da União, a fim de eliminar a situação de incerteza jurídica sobre a legalidade do pagamento de diárias àqueles que eventualmente realizem missões de campo e sobre quais prerrogativas são devidas para àqueles cujos cargos estejam sujeitos a constantes deslocamentos para essas regiões, atividades típicas do cargo.

136. Essa questão do regime de trabalho afeta a Funai, sendo um fator negativo que indiscutivelmente enfraquece a carreira e desfavorece a fixação de servidores. Durante as entrevistas de execução foi dito que o problema de fixação dos servidores tem como causa maior o regime de trabalho que o servidor está exposto do que as atuais condições das instalações físicas das CRs, CTLs e FPEs.

137. Outro elemento que contribui para o enfraquecimento da força de trabalho da Funai é a ausência de mapeamento das necessidades de pessoal por parte da Funai. Não há um estudo detalhado que sugira uma lotação ideal em cada unidade ou coordenação, muito menos que aponte qual a formação ou especialização recomendada para as necessidades de cada coordenação. Há apenas uma definição genérica de lotação mínima e máxima para as CRs e CTLs.

138. Por esse motivo, aparentemente, a Funai não tem uma noção clara de qual é sua necessidade de pessoal. Esse tipo de informação é fundamental para o planejamento institucional. Sem conhecer a real necessidade de pessoal, não se tem como saber quais seriam as prioridades na hora de preencher as vagas abertas em concurso público, o que pode comprometer a capacidade da Funai de cumprir a missão institucional.

139. Argumentou-se, durante as entrevistas, haver dificuldade de estabelecer um critério objetivo para definir qual a lotação ideal nas unidades descentralizadas. Elementos como população indígena atendida, necessidades da população, incidência de conflitos são essenciais para definir a lotação, porém de difícil mensuração, pois, alguns desses fatores acabam sendo subjetivos, o que dificulta uma quantificação mais precisa.

140. Também foi mencionada a dificuldade de se fixar novos servidores em unidades regionais, especialmente naquelas localizadas na Região Norte. Diante disso, nas entrevistas de execução, foi questionado se a precariedade física dessas unidades seria um fator que compromete a fixação de servidores.

141. Para os entrevistados, a Funai não teria condições de efetuar análise objetiva e sistematizada de quantas são as unidades em condições precárias, muito menos o grau de influência que esse fator teria sobre a fixação dos servidores. Há reclamações de algumas unidades, porém é difícil de estabelecer um rito formal capaz de diagnosticar claramente qual seria a situação, caso a caso, de cada unidade. Ressalte-se que a situação patrimonial registrada no Sistema Integrado de Administração e Serviços (Siads) não é fiel à realidade.

142. Quanto à movimentação de servidores, existe uma demanda significativa de pedidos de remoção, especialmente os lotados na Região Norte e os aprovados no concurso de 2010. A Funai não tem hoje sistema e estrutura capazes de divulgar um concurso de remoção interna de forma isonômica. Também não há regras claras para a competição, nem como deveria ser feito ou quais seriam os critérios de pontuação.

143. As dificuldades em se conduzir um concurso de remoção interna dentro da Funai comprometem a gestão e a mobilidade dos servidores. Essa limitação pode resultar em situações como, por exemplo, de um servidor potencialmente interessado em ser removido para uma unidade com vaga disponível, não tomar conhecimento da vaga e esta acabar sendo preenchida por meio de concurso público.

144. Na atual conjuntura, a abertura de um concurso de remoção na Funai sem um amadurecimento das regras e do procedimento poderia implicar um efeito negativo proveniente de uma demanda excessiva de remoções de unidades de difícil lotação, tais como as FPEs. Com efeito, o cargo de Auxiliar em Indigenismo, providos pelo concurso de 2010, foram destinados exclusivamente às FPEs para atuação em campo ou selva, em condições de isolamento, e a maioria dos aprovados não tem perfil para esse tipo de trabalho e seus processos de remoção a pedido são negados por essa razão.

145. Em relação à distribuição espacial dos servidores dentro da estrutura da Funai, o quadro 6 abaixo resume as informações repassadas para a equipe de auditoria (peça 10, p.14-21):

Quadro 6. Localização e quantitativo de servidores.

	Quadro de servidores da Funai				
Unidade	***Ativo Permanente***	***Sem Vínculo***	***Requi-sitados***	***Outros***	***Total***
CTLs	*962*	*164*	*2*	*3*	*1.131*
CRs	*781*	*63*	*3*	*1*	*848*
SEDE	*393*	*83*	*60*	*41*	*577*
FPEs	*80*	*22*	*0*	*0*	*102*
	2.216	***332***	***65***	***45***	***2.658***

Servidores cedidos	
Órgãos	***Ativo Permanente***
AGU	*21*
TRE-PE	*7*
PR	*6*
DPU	*5*
MD	*5*
Outros	*23*
	67

Fonte: peça 10, p.14-21. Data: maio/2015.

146. Esse quadro demonstra que existem 67 servidores cedidos para outros órgãos federais, ao passo que 65 estão requisitados para a Funai, aproximadamente a mesma quantidade, a maioria lotada na área meio com destaque para a CGGP e a Corregedoria. Vê-se que 2.081 servidores, equivalente a 78% da força de trabalho da Funai, encontram-se lotados em unidades regionais, indicando uma grande descentralização de pessoal, o que contribui para reforçar a presença da entidade mais próxima das terras indígenas.

147. Quanto à distribuição espacial das unidades onde os servidores da Funai estão lotados, as informações repassadas pela Funai estão resumidas na tabela 5 abaixo (peça 10, p.14-21):

Tabela 5. Unidades e quantitativo de servidores.

Local	***Unidades***	***Servidores***
Sede - Brasília	*23*	*577*
Coordenações Regionais (CRs)	*37*	*848*
Coordenações Técnicas Locais (CTLs)	*290*	*1.131*
Frentes de Proteção Etnoambiental (FPEs)	*12*	*102*
	362	***2.658***

Fonte: peça 10, p.14-21. Data: maio/2015.

148. Vê-se que há uma grande descentralização da estrutura administrativa, num total de 362 unidades espalhadas por todas as unidades da Federação, o que explica a grande capilaridade da entidade, elencada como uma das forças da instituição.

149. A tabela 6 abaixo retrata a distribuição espacial, por regiões, dos servidores da Funai em comparação com o quantitativo da população indígena e das terras indígenas.

Tabela 6. Distribuição por regiões e quantitativo de terras e populações indígenas.

Regiões	**Servidores da Funai**	**CR/CTL/FPE**	**Terras Indígenas**	**População Indígena ***
Norte	873	163	323	342.836
Centro-Oeste	479	83	151	143.432
Nordeste	479	53	93	232.739
Sul	150	24	103	78.773
Sudeste	99	16	58	99.137
Brasília	518			
Museu do Índio	60			
	2.658	**339**	**728**	**896.917**

Fonte: peça 10, p.14-21 e Site Funai. Data: maio/2015.

150. Quando se setoriza a força de trabalho da Funai pelas regiões brasileiras, levando em conta a quantidade de terras indígenas e o total da população indígena, percebe-se que as regiões Norte e Centro-Oeste concentram 51% da força de trabalho, 65% das terras indígenas e 54% de população indígena.

151. A tabela 7 abaixo relaciona a quantidade de servidores lotados nas unidades descentralizadas da Funai.

Tabela 7. Lotação agrupada das unidades descentralizadas.

Quantidade de servidores	**CTLs**	**CRs**	**FPEs**
Nenhum	18	-	-
1 a 5	213		5
6 a 10	37	4	2
11 a 20	17	15	5
21 acima	5	18	-
	290	**37**	**12**

Fonte: peça 10, p.14-21. Data: maio/2015.

152. Destaca-se que em 18 CTLs não havia servidores lotados e que, em 213 delas (73%), havia, no máximo 5 servidores lotados. As CTLs de Porto Velho e Recife são as que concentram mais servidores, com 43 e 53, respectivamente. Entre as coordenações regionais, destaca-se a CR Manaus com 63 servidores e CR Roraima com 57 servidores (mapa completo: peça 10, p.14-21).

Medidas mitigadoras

153. Como medida que pode vir a minimizar o risco, sabe-se que o Ministério do Planejamento autorizou a realização de um concurso público para 220 vagas para o cargo de Indigenista Especializado (cargo de nível superior) para a Funai, concurso que deverá ser realizado até o primeiro semestre/2016. Menciona-se, ainda, a criação de 3.100 cargos no Quadro de Pessoal da Funai pela Lei 11.907/2009, integrante do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo (PGPE).

154. A Lei 12.269/2010 estabeleceu a Gratificação de Apoio à Execução da Política Indigenista (GAPIN) e a Gratificação de Desempenho de Atividade Indigenista (GDAIN), incrementando a remuneração dos servidores da Funai e tornando as carreiras, em regra, mais atrativas que outras do PGPE. Essas gratificações são também asseguradas aos servidores requisitados por disposição do art. 29, § 2º, dessa lei.

155. A edição da Portaria Funai 1.483/PRES/2012 amenizou a situação do regime de trabalho, contudo, subsiste insegurança sobre o tema.

Risco 5. Gestão inadequada dos projetos de etnodesenvolvimento

Identificação do risco

156. A possibilidade de gestão inadequada dos projetos de etnodesenvolvimento foi objeto de fiscalização por parte do Tribunal (TC 011.202/2002-0). À época, o relatório de auditoria operacional detectou uma atuação precipuamente assistencialista, voltada para atendimentos de emergências em detrimento de ações de fomento a atividades produtivas. As seguintes deficiências de gestão na área de etnodesenvolvimento foram relatadas:

a) pagamento aos indígenas de passagens e diárias, transporte, fretes, manutenção e veículos, combustível de automóveis e de aeronaves;

b) concessão de suprimento de fundos e notas de crédito diretamente a indígenas;

c) falta de critérios objetivos para a distribuição dos funcionários;

d) falta de coordenação e apoio da Sede para realização dos projetos;

e) instalações de algumas regionais e postos não atendem às necessidades de trabalho dos funcionários da entidade; e

f) desconhecimento da sede em relação à realidade das regionais.

157. Julgado o relatório pelo Acórdão 1.003/2004-TCU-Plenário, as recomendações foram objeto de dois monitoramentos, TC-013.348/2004-0 e TC-007.268/2009-3. No processo mais recente, restou comprovado que a Funai adotou medidas visando corrigir as impropriedades apontadas. Ainda que duas recomendações não tenham sido implementadas, a Funai logrou êxito no atendimento de grande parte das recomendações do Tribunal, sem desconsiderar que a atual conjuntura da entidade difere substancialmente da verificada naquela época.

158. Sobre esse aspecto, durante a fase de planejamento, quando das entrevistas realizadas com os servidores, identificaram-se as seguintes causas relacionadas na matriz SWOT:

F6 - Aprovação de projetos de etnodesenvolvimento de forma parcial sem considerar sua viabilidade e a unidade demandante;

F30 - Falta de mapeamento e implementação dos processos de trabalho;

F31 - Falta de procedimentos de acompanhamento dos resultados das ações.

159. Na fase de execução, foi aprofundada a discussão a respeito do risco existente na gestão dos processos de etnodesenvolvimento (participantes à peça 7, p.67). Segundo informado, a atuação da Coordenação-Geral de Promoção ao Etnodesenvolvimento (CGETNO) possui duas naturezas: uma com viés mais externo à Fundação, qual seja, influenciar políticas em nível ministerial e governos estaduais; e outra mais interna, voltada para a execução de recursos próprios para desenvolver projetos de etnodesenvolvimento por meio de CRs e FPEs.

160. Segundo comentários dos gestores acerca do relatório preliminar (peça 20), o etnodesenvolvimento, ainda hoje, possui atuação focada em emergências, o que dificulta o emprego de esforços em ações estruturantes e baseadas em experiências positivas. Com efeito, subsistem algumas ações de índole assistencialista, como o fornecimento de ferramentas e suprimentos. O etnodesenvolvimento não está restrito ao índio habitante de aldeia, suas ações alcançam, por exemplo, cooperativas que vendem artesanatos na cidade.

161. O etnodesenvolvimento abrange uma gama de ações com viés externo, atuando junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), com a criação do selo 'Indígenas do Brasil', que certifica a qualidade e autenticidade dos produtos indígenas; Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS) com ações de produção para auto sustento e combate à fome; Ministério do Turismo (MTur) com a criação de Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), pela Portaria Interministerial 1.372, de 18/8/2014, para propor medidas e ações necessárias para desenvolver atividades turísticas em terras indígenas; Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (Mapa), que mantém a pasta do cooperativismo da agroecologia e produção orgânica, entre outras ações.

162. Quanto aos projetos, cada CR realiza seu planejamento anual encaminhando para a sede que instaura o processo. Em princípio, a divisão de recursos se dá de maneira isonômica, sendo destinado igual valor para cada regional proponente de projeto. Caso uma CR não consiga empenhar todo o recurso, ele é redistribuído para outra que demonstre capacidade de execução.

163. Atualmente, as CRs são orientadas a montar o planejamento anual com todas as demandas, mesmo que estas extrapolem o valor orçamentário estimado para aquele período. Entretanto, as coordenações são cientificadas de que o orçamento real não atenderá todos os projetos. Essa estratégia gera informações importantes para a sede, que passa a conhecer a demanda potencial da CR, algo significativo em casos de redistribuição de orçamento. Além disso, evita uma redução no orçamento da coordenação ao longo do tempo, caso a capacidade de execução dos projetos fosse subdimensionada.

164. Quanto ao critério de divisão de valores em parcelas iguais, houve várias discussões sobre o assunto, sendo apresentado diversos argumentos. Algumas CRs defenderam que o critério deveria ser por população indígena da região sob sua jurisdição, outras que o custo de transporte e execução deveria ser levado em conta, vez que se gasta menos para levar materiais para uma aldeia na Região Sul do que na Amazônia, que precisa de vários dias de transporte fluvial. Outro fator são as parcerias com os governos estatuais, que na Região Norte costumam colaborar mais que no restante do país, fortalecendo projetos dessa região e, supostamente necessitando de menos recursos que os demais.

165. Um dos desafios para a gestão de projetos de etnodesenvolvimento é o planejamento antecipado do que será executado no ano seguinte. Os projetos, na maioria dos casos, são elaborados e analisados no ano em que serão executados. A concepção e análise dos projetos no ano anterior possibilitaria mais tempo para uma análise criteriosa pela sede e daria também mais robustez aos pedidos de orçamento para as ações da CGETNO. Propiciaria, ainda, compatibilizar o calendário agrícola com a disponibilidade de recursos do orçamento.

166. Nota-se, contudo, dificuldades estruturais por parte da CGETNO para conseguir trabalhar com um planejamento anual prévio. A pouca qualificação, o reduzido quadro de pessoal, a incipiente estrutura tecnológica e os contingenciamentos orçamentários comprometem a elaboração antecipada de projetos. No entanto, os gestores reconhecem que o ideal seria iniciar o ano com todos os projetos prontos para serem executados.

167. Destaque-se que não há indicadores de desempenho para monitorar o sucesso dos projetos já executados. Na entrevista foi mencionado que, até o mês de junho, apenas metade das CRs que apresentaram projetos de etnodesenvolvimento haviam entregado o relatório sobre os resultados à sede. Ressalte-se que algumas CRs não têm capacidade técnica para elaborá-lo.

168. No projeto disponibilizado à equipe, não havia um relatório por escrito dos resultados, apenas fotografias das benfeitorias executadas. Foram disponibilizados outros exemplos de relatórios sintéticos de acompanhamento que continham informações sintéticas de projetos.

169. Segundo os entrevistados, a falta de pessoal, tanto na sede como nas CRs, e a estrutura física precária das unidades descentralizadas são os principais gargalos dos trabalhos desempenhados pela CGETNO, seguida pela complexidade das licitações para aquisição de produtos e serviços dos projetos de etnodesenvolvimento, que possuem uma vasta diversidade. Por fim, a última grande dificuldade enfrentada para que os projetos tenham sucesso é a atratividade econômica muito maior que as atividades ilícitas possuem frente à capacidade de geração de renda desses projetos.

170. Quanto ao volume de recursos carreados para os projetos de etnodesenvolvimento, estão alocados, especificamente, no plano orçamentário 'Promoção do Etnodesenvolvimento em Terras Indígenas' constante da ação 2384 - Promoção do Desenvolvimento Sustentável dos Povos Indígenas, conforme tabela 8 abaixo.

Tabela 8. Promoção do Etnodesenvolvimento em Terras Indígenas (R$ milhões).

Plano orçamentário	**2011**	**2012**	**2013**	**2014**	**2015**
Lei orçamentária anual	14,8	13,7	12,2	11,6	11,5

Lei + Créditos	13,8	10,9	12,2	11,6	11,5
Empenhado	9,9	8,7	10,8	9,3	3,2
Liquidado	9,9	8,7	10,8	9,3	1,3
Pago	4,7	3,1	5,4	5,4	1,1

Fonte: Relatórios de Gestão e SIOP. Data: agosto/2015.

171. A execução orçamentária dos recursos alocados no etnodesenvolvimento indica que a despesa liquidada esteve aquém do valor disponibilizado para a despesa (lei + créditos), no entanto, ficou acima de 80% no exercício anterior e foi de 88,6% em 2013 e 79,7% em 2012. Considerando-se que em todo exercício, em média 16% das despesas discricionárias sofrem contingenciamento, o percentual de execução desse gasto giraria em torno de 95%, resultado que demonstra plena utilização dos recursos.

Medidas mitigadoras

172. A sede monitora os projetos por meio de relatórios elaborados pelas regionais, contudo, nem todas as CRs os apresentam. Para superar os desafios da complexidade e diversidade dos procedimentos licitatórios, há, por meio da sede, uma tentativa de promover uma articulação entre as unidades descentralizadas, de forma que elas possam compartilhar termos de referências para licitações semelhantes.

Risco 6. Fragilidade na estrutura dos controles patrimoniais

Identificação do risco

173. A missão da Funai está ligada à coordenação do processo de implementação da política indigenista. Além das atribuições finalísticas, é dever da Funai assegurar a conservação e o bom uso dos recursos patrimoniais utilizados no desempenho de suas atividades.

174. Foi identificada deficiência nos controles utilizados pela entidade, o que implicaria potencial desperdício de recursos materiais, situação que reforça o risco de haver fragilidade na estrutura dos controles patrimoniais, especialmente nas unidades descentralizadas. Quando da realização de entrevistas, ainda na fase de planejamento, foram enumeradas algumas causas que contribuem para que esse risco possa se materializar. As seguintes causas foram relacionadas na matriz SWOT:

F11 - Ausência de normativos de gestão como por exemplo sobre controles internos administrativos;

F23 - Rotinas e procedimentos administrativos realizados de forma manual;

F25 - Controle precário do patrimônio da entidade;

F30 - Falta de mapeamento e implementação dos processos de trabalho.

175. Na fase de execução desta auditoria, houve discussão mais aprofundada sobre o risco apontado (lista dos participantes: peça 7, p.68), onde foi informado que, para o controle patrimonial, a Funai utiliza o Sistema Integrado de Administração de Serviços - Siads, disponibilizado pela Rede Serpro, o qual está funcionando em todas as coordenações regionais e em algumas coordenações técnicas locais. Esse sistema foi implantando em 2008, sendo que a Funai começou a utilizá-lo em 2009.

176. Em 2010, no relatório de auditoria, a Audin identificou que apenas o módulo almoxarifado estava sendo utilizado, e foi recomendada a utilização também do módulo de patrimônio que, efetivamente, iniciou-se em 2014, ou seja, muito recentemente. Ressalte-se que o levantamento patrimonial pelas comissões constituídas era sempre realizado anualmente.

177. Os entrevistados relataram não existir controles patrimoniais nas unidades regionais em virtude da escassez de servidores qualificados para proceder a esse trabalho atrelado à precariedade da estrutura de tecnologia da informação que não permite a utilização do Siads por algumas CTLs.

178. Há um contrato na área de TI para implantar a rede VoIP (Voice over Internet Protocol) para vinte coordenações regionais cuja execução ainda não foi finalizada, dada a dificuldade de o prestador de serviços não ter cobertura suficiente em algumas áreas. Assim, é necessário relativizar um pouco a questão do controle patrimonial devido às condições de trabalho a que estão expostas

algumas unidades regionais, além da localização, pois, muitas vezes, tratam-se de realidades bem distintas.

179. Outro entrave mencionado decorreu da opção, há cerca de uns seis anos, de se elaborar um inventário consolidado, isto é, um único para toda a Funai em detrimento de inventários regionalizados, o que dificultou a conclusão do trabalho. O normal seria cada regional concluir seu próprio inventário. Dessa forma, mesmo o levantamento patrimonial sendo realizado, não se formam as comissões de desfazimento, o que impede um retrato fiel da situação do patrimônio.

180. Foi relatado, ainda, que mesmo a sede da Funai, desde 2001, não vem apresentando o inventário patrimonial. Há muitos bens pendentes de serem baixados que não tiveram concluído o processo de desfazimento. Houve até uma doação de alguns bens móveis da sede para uma instituição privada (ONG) que não atenderia aos requisitos para recebê-los.

181. Apesar da anualidade do inventário, há um tempo atrás, possivelmente, antes da utilização do Siads, não havia essa rotina de controle nas unidades da Funai, o que propiciou todo o acúmulo de um passivo relacionado ao controle do patrimônio. Vê-se que o problema tem origem antiga. Para corrigir essa situação, seria necessário concluir o fluxo completo dos levantamentos que são elaborados pelas comissões, incluindo o desfazimento de bens, porém, essa medida ainda não foi devidamente priorizada pela Funai.

182. Afora um manual para procedimentos de baixa de bens, que ainda está em elaboração, não há normativos internos da Funai relacionados ao controle de patrimônio, sendo utilizada a Instrução Normativa SEDAP/205, de 8/4/1988 (peça 10, p.50).

183. Em resumo, foram relatadas as seguintes dificuldades para o controle patrimonial: poucos servidores; falta de servidores qualificados; falta de capacitação; não foram concluídos os encaminhamentos das comissões de desfazimento ao longo do tempo; ausência de sistemas modernos de controle.

184. Quanto ao fato da responsabilização, é atribuição de cada unidade regional fazer o controle patrimonial. Quando ocorre alguma irregularidade ou mesmo omissão, a corregedoria atua instaurando o processo administrativo disciplinar (PAD) para apuração de responsabilidade. No momento, há algumas demandas em andamento, relativas a não conclusão de inventário patrimonial, porém, nenhuma foi concluída. Ressalte-se que, à época da realização da entrevista, a corregedoria estava aguardando a nomeação de titular para ocupar o cargo.

185. O processo para realizar o inventário, geralmente, tem início em setembro quando são constituídas as comissões. Em 2014, as portarias foram emitidas em outubro e prorrogadas até março deste ano.

Medidas mitigadoras

186. A sede informou que qualificou ao menos um servidor de cada Coordenação Regional para elaboração de inventário, porém, referente ao exercício 2014, das 37 coordenações, apenas sete entregaram o relatório.

187. A Audin informou ter realizado ações de controle onde detectou uma transposição de inventários que 'zerou' o controle dos bens anteriormente existentes à época da mudança da sede antiga para a nova (exercício 2013), e iniciou novo controle com os bens da nova sede. Quanto aos bens constantes de inventários anteriores, permanece uma inconsistência de mais de mil itens patrimoniais não localizados, muitos dos quais teriam sido doados a uma entidade educacional privada. Por amostragem, a Audin auditou alguns desses itens a fim de avaliar o controle.

188. Por meio do Ofício 569/2015-DAGES/FUNAI (peça 14, p.2), foi informado que, visando minimizar entraves quanto à questão patrimonial, 'encontra-se em fase final de elaboração o Manual para Procedimentos de Baixa de Bens'.

Risco 7. Fragilidade na estrutura dos controles administrativos

Identificação do risco

189. A Funai tem como missão institucional coordenar o processo de formulação e implementação da política indigenista. Porém, para que obtenha êxito nessa missão, é necessário que existam controles internos para apoiá-la no tocante à parte administrativa da unidade. Durante as entrevistas da fase de planejamento, foram identificadas algumas causas que se combinam para reforçar o risco de que os controles administrativos existentes são frágeis. As seguintes causas foram transpostas para a matriz SWOT:

A13 - Rede de internet sem cobertura em áreas mais remotas;

F4 - Estrutura precária de Tecnologia da Informação, especialmente nas áreas mais remotas;

F11 - Ausência de normativos de gestão como por exemplo sobre controles internos administrativos;

F23 - Rotinas e procedimentos administrativos realizados de forma manual;

F30 - Falta de mapeamento e implementação dos processos de trabalho.

190. Quando da fase de execução, houve discussão mais aprofundada sobre as causas relacionadas a esse risco (lista dos participantes: peça 7, p.68) onde se extrai que, na Funai, tanto na sede, quanto nas coordenações regionais, é comum um mesmo servidor participar de várias etapas de um processo, contrariando o princípio da segregação de funções, ou mesmo, uma determinada atividade ser desempenhada por um servidor, que é o único apto a fazê-la, podendo paralisar todo um setor caso ele se afaste do serviço.

191. O controle de patrimônio da sede, por exemplo, é exercido por apenas dois servidores. No almoxarifado, também, o trabalho está concentrado em poucos servidores. Foi relatado pelos entrevistados que havia apenas dois pregoeiros para todos os processos licitatórios da Funai, situação que já se encontra mediada pela Diretoria de Administração e Gestão - Dages.

192. Afora a questão de acúmulo de encargos, de funções e de concentração do trabalho, em alguns setores, não há padronização de procedimentos, o que permite uma variabilidade na execução do trabalho. Por exemplo, o fluxo para apresentação de atestado médico estava exagerado e foi redimensionado, reduzindo suas etapas e, por conseguinte, o risco de informações sigilosas serem dispersadas dentro da entidade.

193. Quanto ao fato de localizar informações/documentos com fins de atender solicitações direcionadas à Funai, existe dificuldade na hora de fornecê-las, vez que não é comum as informações estarem sistematizadas. Dependendo da informação requisitada, fica impossibilitada a resposta. Exemplificando, não há como saber quantas unidades regionais da Funai têm acesso à internet, informação requisitada por meio do Ofício 2-116/2015 da equipe de auditoria.

194. Por meio de comentários ao relatório preliminar, a COGETI aponta que a dificuldade em monitorar as unidades descentralizadas se deve, em grande parte, ao fato de a área de infraestrutura de redes contar com apenas um servidor que, além de atuar na gestão e fiscalização de contratos, exerce função de chefia (peça 19, p. 13).

195. Quanto à conexão de internet, por meio do Ofício 569/2015-DAGES/FUNAI, de 3/7/2015 (peça 14, p.1), foi informado que há um contrato em vigor com a operadora de telefonia Oi para instalação do serviço de VoIP que contemplará dezessete Coordenações Regionais, porém, constatou-se que quatro dessas coordenações não possuem infraestrutura física, ou, ainda, estão sem conexão de internet instalada.

196. O controle interno da Funai (Audin) informou que é frequente a constatação de processos autuados pelas regionais que não obedecem às formalidades básicas para que esteja bem organizado. São identificados erros frequentes como folhas soltas no processo ou mesmo sem estarem numeradas.

197. Com frequência, tanto na sede como nas regionais, o princípio da segregação de funções não é obedecido em razão da falta de servidores aptos a desempenhar certas atividades, por exemplo, na área de fiscalização de contratos e de tecnologia da informação. Atualmente, cerca de vinte servidores são responsáveis pela fiscalização de mais de 60 contratos existentes na Funai. Outro exemplo, são poucos servidores lotados em alguns núcleos da Funai onde nem é possível segregar funções.

198. Quanto à questão documental, existem normativos da Funai que padronizam a emissão de documentos. Em 15/8/2013, foi publicada a Portaria Funai 970/PRES instituindo a Política de Gestão Documental da Funai (peça 14, p. 114-128). Mais recentemente, foi publicada a Instrução Normativa 01/PRES, de 25/2/2015, que dispõe sobre os procedimentos de gestão documental (peça 14, p. 129-144).

199. Outra publicação recente da Funai é a Portaria Funai 532/PRES, de 15/6/2015 que se refere às regras para gestão e controle dos recursos de impressão, em conformidade com diretrizes do Projeto Esplanada Sustentável (peça 14, p. 197-199).

200. Em outro normativo, Portaria Funai 540/PRES, de 15/6/2015, foi instituída comissão especial para elaborar o manual de Redação da Fundação Nacional do Índio - Funai (peça 14, p. 202). A elaboração desse manual é parte da estratégia da entidade para instrumentalizar o Sistema Eletrônico de Informação (SEI).

201. Segundo comentários ao relatório preliminar da Coordenação de Gestão em Tecnologia da Informação - COGETI (peça 19, p. 16), o SEI é uma ferramenta que permite a produção, edição e assinatura de documentos e trâmite de processos eletrônicos dentro do próprio sistema, possibilitando maior agilidade na tramitação dos processos.

202. O SEI, que já está sendo testado, substituirá o atual sistema de gestão documental, MJ-Doc, com previsão de funcionar para a sede da Funai já em 1/1/2016. O cronograma estabelecido para implantação será gradual devendo atingir todas as regionais até o final de 2016.

203. Em mais um normativo recente, Portaria Funai 541/PRES, de 15/6/2015, foi instituído um grupo de trabalho com a finalidade de propor minutas-padrão para contratos, termos de referência, projetos básicos, editais e instrumentos congêneres (peça 14, p. 202).

204. Em outra Portaria Funai 636/PRES, de 7/7/2015 foi aprovada norma de serviço para estabelecer critérios e procedimentos para solicitação de confecção de material gráfico (peça 14, p. 172).

205. Quanto à guarda de documentação, há um espaço físico localizado no 2º andar do subsolo do prédio da sede onde estão depositados todos os documentos produzidos pela entidade. Nas regionais, o controle documental é precário, apesar de terem sido organizadas oficinas nos últimos dois anos para tratar os casos mais críticos, inclusive instituindo força tarefa com relativo sucesso. Houve oficinas em algumas unidades situadas em Belém, Campo Grande, Boa Vista e Recife.

206. Em relação ao papel da auditoria interna da Funai nas regionais, trabalha-se anualmente segundo os critérios de materialidade, relevância e criticidade. No mês de outubro, elabora-se o planejamento anual de fiscalização do ano seguinte. Esse planejamento é submetido à Controladoria-Geral da União. Em janeiro, é elaborado o Relatório Anual de Atividades de Auditoria Interna - RAINT.

207. Segundo informado pelo controle interno, nas regionais, bem como na sede, inexiste controle eletrônico de frequência, sendo efetuado por meio de papel, excetuando-se o Museu do Índio onde há ponto eletrônico. Para a sede, está prevista a instalação do controle eletrônico de frequência, antes, porém, é necessário criar regras que disciplinem a implantação e o uso, a fim de amenizar a percepção punitiva que alguns servidores têm desse sistema e, ao mesmo tempo, coibir a falta de assiduidade.

208. É uma situação recorrente haver folhas de ponto com 'controle britânico' em que o horário de entrada e saída são sempre os mesmos não variando nenhum minuto de um dia para o outro. Juridicamente, tal tipo de controle não têm validade para comprovar o comparecimento do servidor ao trabalho. Foi relatado como ocorrência comum, a incidência de servidores que não preenchem a folha de ponto e nem comparecem para trabalhar.

209. Para a Audin, a principal deficiência dos controles internos da Funai estaria na própria ausência de controles nas unidades regionais e na inexistência de normativos que disciplinassem alguns procedimentos internos, indicando que a cultura de controle é pouco difundida na instituição.

Medidas mitigadoras

210. Como medidas que reduzem o impacto do risco, foram publicados documentos que norteiam a atuação da entidade no sentido de melhorar os procedimentos administrativos com reflexos nos controles existentes. Nesse documento, foram abordadas a gestão de documentos e dos recursos de impressão, além de terem sido constituídas uma comissão para elaborar o manual de redação e um grupo de trabalho para cuidar da padronização de minutas de contrato. Menciona-se, ainda, a aprovação de uma norma interna para solicitação de material gráfico.

211. Destaca-se a conclusão do Código de Ética da Funai, criado pela Portaria Funai 531/PRES, de 15/6/2015, visando, entre outras coisas, prevenir situações que possam suscitar conflitos de interesse (peça 14, p. 63-64). Menciona-se, também, a instituição da Política de Gestão Documental da Funai, em 2013, considerando-a como patrimônio cultural do País, e instrumento de apoio à Política Indigenista.

Risco 8. Incapacidade de evitar ou minimizar os impactos que os empreendimentos causam aos povos indígenas

Identificação do risco

212. Levando em conta que a Funai tem em sua missão o dever de proteger os direitos dos povos indígenas, faz-se imprescindível uma atuação tempestiva e eficiente do órgão indigenista como interveniente nos processos de licenciamento ambiental dos empreendimentos passíveis de causar impactos aos povos e/ou à terra indígena, assegurando equilíbrio biológico e cultural do índio, integridade territorial e desenvolvimento sustentável.

213. A Funai tem encontrado certa resistência por parte dos órgãos licenciadores, especialmente estaduais, de reconhecerem que o parecer dela estaria vinculado ao mérito do processo de licenciamento. Em vez disso, trata-se como se fosse algo meramente protocolar em que, muitas vezes, a Funai nem sequer é ouvida, importando apenas se o estudo do componente indígena foi efetuado e consta do processo.

214. A discussão sobre os danos ambientais não pode ser ignorada. Foi identificado que há certa dificuldade de se evitar ou mesmo minimizar os impactos ambientais trazidos pelos empreendimentos. Um exemplo recente, explorado pelos meios de mídia, é o caso da hidrelétrica de Belo Monte, em execução no Rio Xingu, próximo à cidade de Altamira/PA, trouxe um aumento significativo e rápido da população na região que, por exemplo, tem gerado um aumento da extração ilegal de madeira na Terra Indígena Cachoeira Seca.

215. Quando da realização das entrevistas da fase de planejamento, foram identificadas algumas causas que se combinam em maior ou menor grau indicando incapacidade de a Funai evitar ou minimizar os impactos ambientais que os empreendimentos causam aos povos indígenas. As seguintes causas foram transpostas para a matriz SWOT:

A18 - Consulta intempestiva à Funai pelos órgãos licenciadores em processos que possam causar impactos ambientais ou culturais em terras indígenas;

A19 - Desconsideração do componente indígena pelas agências reguladoras na avaliação de impactos ambientais causados por grandes empreendimentos (ex. Aneel concedendo outorga para construção de linhas de transmissão);

A20 - Pressão política sobre a Funai nos processos de licenciamento ambiental exercida pelos demais atores (Sala de situação do MPOG);

A23 - Ausência de uma política sustentável de desenvolvimento para o país;

A24 - Paralisação dos processos de demarcação por pressão política;

F27 - Falta de controle do acesso às terras indígenas.

216. Quando da fase de execução, houve discussão mais aprofundada sobre esse risco (lista dos participantes: peça 7, p.69). Foi relatado que, embora a Funai imponha algumas condicionantes ao empreendedor, na hora de aprovar o empreendimento, o não cumprimento dessas obrigações não impediria a emissão do licenciamento pelo Ibama e secretarias ambientais e não possibilitaria a aplicação de nenhuma sanção, pois, esta é prerrogativa exclusiva do órgão licenciador. Tal fato

denota que não costuma haver o devido reconhecimento do componente indígena pelos órgãos licenciadores.

217. Segundo informado pela Funai, a Portaria Interministerial 60/2015, de 24/3/2015, deixa claro que a autoridade licenciadora é o Ibama, portanto, se o órgão ambiental aprovar o empreendimento, o parecer exarado pela autoridade indigenista não impediria a execução do projeto, já que não tem caráter vinculante frente ao entendimento da autoridade licenciadora. O fundamento normativo consta do art. 16 e parágrafos dessa portaria (peça 10, p. 59-60).

218. Dada a controvérsia existente em relação ao licenciamento ambiental dos empreendimentos, alguns processos acabam sendo judicializados, o que alonga a demanda por tempo indeterminado. Menciona-se, ainda, que existem problemas também no entorno das terras indígenas, tendo em vista que já houve casos de impactos significativos no ecossistema de terras indígenas em função da instalação de empreendimentos fora do território indígena, porém próximos, que afetaram determinada etnia, daí a importância de se conceituar esse termo.

219. O termo entorno de terras indígenas consta no art. 4º, incisos IV e VII, do Decreto 7.747/2012, que instituiu a política de gestão territorial e ambiental de terras indígenas (PNGATI), tendo sido objeto de deliberação pelo Tribunal que, no Acórdão 1226/2008-TCU-Plenário recomendou ao Ministério da Justiça que o regulamentasse. Apesar de recomendado, o conceito permanece sem definição.

220. Um dos momentos críticos na atuação da Funai ocorre na hora em que é apresentada a manifestação sobre os empreendimentos devido à pressão política externa para que ela flexibilize a análise em favor dos empreendimentos, pois, trata-se, geralmente, de grandes obras onde há inúmeros interesses econômicos em disputa.

221. Ademais, os Planos Básicos Ambientais (PBAs), que contém as medidas compensatórias, costumam ter baixa efetividade, resultando em externalidades negativas tão severas quanto os próprios impactos que visavam minimizar, indicando problemas na execução, deficiências no estudo realizado pelo empreendedor ou, ainda, incipiente elaboração do PBA pela própria Funai.

222. Não é observada a participação da Funai na fase de planejamento de grandes obras do governo federal com potencial impacto no componente indígena, isto é, no momento em que se concebem os empreendimentos. Nessa etapa, seria oportuna a presença da Fundação para discutir a gestão do risco desses projetos para a comunidade indígena.

223. O planejamento do setor elétrico é um exemplo ilustrativo. Segundo relatado nas entrevistas, a Funai nunca participou, no âmbito do governo, das discussões sobre a exploração do potencial energético da Região Amazônia. Sua participação ocorre somente quando o processo de licenciamento já está aberto e o componente indígena deve ser avaliado. Caso a Funai fosse chamada para participar do planejamento energético, seria possível inferir que tal medida, em alguns casos, poderia evitar problemas mais severos ao componente indígena.

224. Foram citados exemplos de empreendimentos realizados em Mato Grosso em que a Funai sequer foi ouvida. Citam-se a construção das rodovias estaduais MT-100 e MT-322 e das pequenas centrais hidrelétricas (PCH) do Rio Juruena/MT. Aliás, nos últimos cinco anos, em vários projetos de licenciamento, a Funai foi preterida na defesa do componente indígena. No Rio Juruena, a construção dessas PCHs acabou por trazer impactos significativos na cultura dos índios Enawenê-Nawê, com forte dependência da pesca.

225. Como solução não institucional para amenizar os problemas, a Funai tenta agir preventivamente orientando o empreendedor, por exemplo, a desviar linhas de transmissão para que não afetem o componente indígena, o que dispensaria a atuação do órgão indigenista. Aparentemente, porém, não se verifica proatividade da instituição em tomar conhecimento dos projetos de empreendimentos que estão em fase de elaboração, momento em que se poderia intervir e mitigar riscos ao componente indígena e mesmo do próprio empreendedor.

226. Na vertente relacionada à capacidade operacional da entidade, foi relatado que a área de licenciamento é a atividade-fim com indício de maior déficit de pessoal, quando considerada a

materialidade envolvida, o potencial de impacto aos povos indígenas e a quantidade de processos pendentes de instrução na Coordenação-Geral de Licenciamento Ambiental (cerca de 170 processos/servidor).

227. Há, portanto, o risco de que, caso a Funai consiga ordenar o componente indígena nos processos de licenciamento, o trabalho de se analisar os processos poderia se tornar um problema frente à capacidade de pessoal do setor responsável pela emissão dos pareceres. Em relação aos últimos dez anos, a percepção do servidor é a de que o trabalho aumentou consideravelmente.

228. Cabe a Funai analisar os estudos de impactos realizados pelo empreendedor. Porém, apesar de existir uma equipe multidisciplinar, não se consegue trabalhar articuladamente na hora de se proceder à análise de empreendimentos. Assim, alguns itens acabam por não ser tão bem avaliados. Ressalte-se que nem todos os empreendimentos exigiriam equipe desse quilate.

229. A análise do componente indígena quando da emissão da licença prévia é crucial para que se impeça, de antemão, o início da construção de empreendimentos que possam causar impactos negativos, uma vez que, depois de iniciados, o custo econômico se torna muito maior, caso seja necessário paralisar alguma obra.

230. O processo de licenciamento ambiental não foi totalmente delineado pela Funai, faltando um mapeamento desse processo. Porém, há uma lista das atividades a serem desempenhadas pela entidade, procedimentos que constam da Instrução Normativa 2/2015, de 25/3/2015 (peça 10, p.232-241).

231. Em relação a fluxograma, o processo de licenciamento é iniciado na CGLIC, onde é verificado se já há algum processo aberto. Caso não exista, abre-se o processo onde se verifica a existência dos dados cartográficos. Caso existam, o processo segue para a Diretoria de Proteção Territorial para plotagem e manifestação. Na DPT, as coordenações CGID e CGGEO, obrigatoriamente, têm que se manifestar. A CGIIRC somente participa se envolver índios isolados.

232. Após passar pela DPT, o processo retorna à CGLIC. De acordo com a Portaria Interministerial 60/2015 (art. 5º), o prazo para manifestação da Funai sobre a emissão do termo de referência do componente indígena é de 15 dias. Ocorre que esse prazo é exíguo, já que o fluxo exige a participação de, ao menos, três coordenações-gerais, o que, às vezes, emperra o processo. A solução é utilizar o prazo geral previsto para o termo de referência no anexo 2 daquela portaria.

233. Esse fluxo demonstra a fase inicial do licenciamento que culmina na emissão do termo de referência, documento necessário para que o empreendedor possa elaborar o plano básico ambiental e os estudos do componente indígena que serão posteriormente analisados pela Funai.

Medidas mitigadoras

234. Como medida que atenuaria o risco dos impactos ambientais, pode-se citar a forma de trabalho da Funai que centraliza todos os processos que envolvem licenciamento ambiental na sede, o que impede a ocorrência de eventuais pressões locais sobre os coordenadores regionais.

235. Importante registrar a recente publicação, em 27/3/2015, da Instrução Normativa 2/2015 da Funai que estabelece alguns procedimentos a serem observados quando for instada a se manifestar nos processos de licenciamento ambiental federal, estadual e municipal.

Risco 9. Invasão, dano ambiental e exploração irregular das riquezas naturais e patrimônio genético das terras indígenas

Identificação do risco

236. A Funai tem como missão primordial garantir a posse plena e o usufruto exclusivo dos recursos naturais aos indígenas ocupantes do território, conforme previsão do artigo 231 da Constituição Federal. O risco de ocorrer uma invasão do território indígena em busca de exploração irregular das riquezas minerais e florestais é premente.

237. Tal risco se resume em invasão para cometimentos de ilícitos ambientais como desmatamento, degradação e ocupação do solo. Nas entrevistas realizadas com servidores da sede da

Funai, ainda na fase de planejamento, foram identificadas as seguintes causas, relacionadas na matriz SWOT, as quais se combinam para potencializar o risco identificado:

A1 - Falta de mapeamento e aproveitamento do patrimônio genético das terras indígenas;

A2 - Dificuldades em ações integradas com outros órgãos federais na defesa do território indígena;

A22 - Ausência de tipificação da invasão de terras indígenas;

F3 - Estrutura física deficiente nas Regionais;

F15 - Quantidade insuficiente de servidores;

F16 - Alocação inadequada de servidores nas unidades descentralizadas;

F19 - Dificuldade de fixação de servidores, especialmente em lugares remotos;

F27 - Falta de controle do acesso às terras indígenas (extinção dos postos indígenas);

F32 - Distanciamento da Funai junto às populações indígenas;

F34 - Ausência de regulamentação do poder de polícia da Funai.

238. Essa conjugação de causas implica em risco latente de que possa haver dano ambiental originado de exploração irregular das riquezas naturais existentes nas terras indígenas. Na fase de execução, foi realizada discussão mais abrangente sobre esse risco (lista dos participantes: peça 7, p.70). Na ocasião, foi esclarecido que o termo invasão tem uma conotação bastante ampla, servindo tanto para identificar o cometimento de ilícitos ambientais, a ocupação irregular, e mesmo a ocupação de boa-fé.

239. A Coordenação Geral de Monitoramento Territorial - CGMT é o setor da Funai diretamente ligado a esse risco. Vinculada à DPT, a CGMT possui três coordenações internas: Coordenação de Prevenção de Ilícitos em Terras Indígenas, responsável por ações de capacitação, acompanhamento dos planos de proteção e empreendimentos, gerenciamento de incêndios, ações de vigilância indígena (monitoramento preventivo) e acompanhamento das agendas da PNGATI; Coordenação de Fiscalização, responsável por ações de comando e controle, desintrusão de terras indígenas e mediação de conflitos; e Coordenação de Informação Territorial, responsável pelo monitoramento remoto das terras indígenas, produção de dados e informações relevantes para o planejamento e tomada de decisões e produção periódica de relatórios de análise da situação de vulnerabilidade das terras indígenas (peça 19, p. 5).

240. De acordo com a Funai, a não regulamentação do exercício do poder de polícia conferido pela Lei 5.371/1967 é o maior desafio para a plena implementação das ações de proteção. A insuficiência dos recursos orçamentários para ações de proteção e gestão territorial e ambiental nas terras indígenas e a baixa capacidade operacional para implementar e acompanhar projetos de proteção e gestão territorial e ambiental das terras indígenas foram elencados como fatores-chave que favorecem a ocorrência do risco (peça 19, p. 3-5).

241. Cumpre registrar que o problema ambiental relativo a ilícitos dentro do território indígena é regionalizado. Na Região Sul, por exemplo, a maior ocorrência é o arrendamento das terras indígenas. Já na Amazônia, o maior desafio é o desmatamento irregular. Nas áreas com exploração intensa de garimpo, a Funai vem exercendo alguma fiscalização. Segundo a Funai, as condições precárias de algumas unidades regionais favorecem mais a ocorrência desse risco.

242. Quanto às medidas executadas para conter as invasões, a Funai tem estratégias de prevenção, comando e controle onde se faz a detecção e o monitoramento, porém, a fiscalização depende da atuação com outros órgãos. A falta de regulamentação do poder de polícia da Funai faz com que ela precise atuar em conjunto com o Ibama e a Polícia Federal quando é necessária uma atuação mais efetiva, pois, é-lhe vedado portar arma, apreender, autuar e multar.

243. Houve avanço nas ações de prevenção, mas há um gargalo relacionado às ações de repressão que dependeriam da regulamentação do poder de polícia. A Funai atua na detecção e monitoramento, mas não pode atuar no combate. Na prevenção seria possível uma atuação mais efetiva da Funai com foco em ações de vigilância das terras indígenas. Para essa vigilância, há

programa específico para capacitação de servidores e de indígenas, como cartografia, uso de GPS, legislação.

244. A Funai reconhece avanços na articulação com outras instituições, sobretudo aquelas cujas atribuições recaem sobre as terras indígenas, tais como o Departamento de Polícia Federal (DPF) e Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama), além das polícias estaduais. O fortalecimento dessas parcerias confere maior eficácia à atuação institucional e colabora com a segurança dos servidores da Funai. No entanto, tais medidas não abrangem todas as demandas institucionais, que não são atendidas (peça 19, p. 5).

245. Quanto à inexistência de regulamentação do poder de polícia da Funai, há uma minuta de instrução normativa pronta, porém, ainda não houve avanço. Outra forma de garantir o exercício do poder de polícia seria a Funai estar incluída no Sisnama, podendo, assim, aplicar a legislação ambiental, especificamente, o Decreto 6514/2008 que trata das infrações e sanções administrativas. Antes, porém, precisaria criar uma estrutura interna, por exemplo, para tratar de recursos contra as multas que seriam lavradas.

246. Caso a Funai não seja reconhecida como integrante do Sisnama, haveria necessidade de uma nova lei prevendo a aplicação de sanções, tais como multas e apreensões, o que tornaria o caminho mais demorado.

247. Diferentemente do Ibama, a Funai não é considerada como órgão de polícia ambiental. Por esse motivo, não pode requisitar o apoio da Força Nacional de Segurança Pública (Decreto 5.289/2004), sendo necessário agir em conjunto com aquele órgão ambiental.

248. Quanto à invasão das terras para desmatamento, o corte raso é facilmente identificado por imagens de satélites, sendo que o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais - INPE fornece as informações ao Ibama que as repassa à Funai, quando se trata de desmatamento ocorrido em terra indígena. A invasão de área degradada, ou somente para ocupação, é mais difícil de ser detectada, sendo o monitoramento pelos indígenas uma das formas de controle de acesso. As ferramentas mais utilizadas pela Funai são:

*- <u>DETER</u>**:** Sistema de Detecção em Tempo Real de Alteração na Cobertura Florestal. Trata-se de um serviço de alerta de desmatamento e degradação florestal na Amazônia Legal baseado em dados de satélite de alta frequência de revisita. Os alertas emitidos pelo DETER são produzidos para orientar a fiscalização do desmatamento ilegal na Amazônia. O uso desse sistema é mais restrito, mas a Funai tem acesso a imagens por meio de login e senha fornecidos pelo Ibama. (http://www.obt.inpe.br/deter/)*

- <u>PRODES</u>: Monitoramento da Floresta Amazônica Brasileira por Satélite. O acesso é amplo e disponível a todos, o PRODES utiliza imagens de satélites da classe Landsat bem como imagens CCD do CBERS-2 e do CBERS-2B, satélites do programa sino-brasileiro de sensoriamento remoto. Também faz uso de imagens LISS-3, do satélite indiano Resourcesat-1, e de imagens do satélite inglês UK-DMC2. Com essas imagens, a área mínima mapeada pelo PRODES é de 6,25 hectares. (http://www.obt.inpe.br/prodes/index.php)

249. Os sistemas PRODES e DETER estão inseridos como ação orçamentária do Ministério da Ciência e Tecnologia (Ação 20V9 - Monitoramento da Cobertura da Terra e do Risco de Queimadas e Incêndios Florestais) com ênfase nas medidas a serem propostas pelo Grupo Permanente de Trabalho Interministerial para a redução dos índices de desmatamento nos biomas brasileiros, criado por Decreto Presidencial de 3 de julho de 2003.

250. Quanto ao patrimônio genético das terras indígenas, a Funai informou que o problema da biopirataria não é tão recorrente nas terras indígenas. Em relação a essa temática, foi publicada, em 20/5/2015, a Lei 13.123/2015 que trata de questões de acesso ao patrimônio genético, e, entre outras deliberações, criou o Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN que conta com a participação de representantes das populações indígenas.

251. Por fim, em relação à questão normativa, cabe esclarecer que o crime de invasão de terra indígena não se encontra tipificado na legislação, nem há previsão de alguma infração administrativa relacionada a essa questão.

Medidas mitigadoras

252. No momento atual, a CGMT está finalizando a minuta de instrução normativa (IN) que regulamenta o uso do poder de polícia a partir dos instrumentos previstos na legislação ambiental. O documento ainda passará pelas demais coordenações gerais da DPT que tenham interface com o tema para validação. Em seguida será encaminhada para análise jurídica e depois à Presidência. Estima-se que a publicação da IN ocorra ainda em 2015, em razão do avanço na elaboração e entendimentos internos já construídos ao longo dos últimos anos (peça 17, p. 6).

253. Impende ressaltar que, a partir de 2010, a Funai começou a organizar melhor o trabalho de enfrentamento de incêndios, participando do Centro Integrado Multiagências de Coordenação Operacional - Ciman para controle de incêndios juntamente com outros órgãos, tendo instituído um programa de prevenção e monitoramento de incêndios. Assim, houve um fortalecimento na relação da Funai com as instituições integrantes do Ciman, especialmente com o Ibama, tendo sido criadas quatro brigadas para proteger as terras indígenas em 2012, atingindo 32 em 2015.

254. Foi publicado o Decreto 7.747/2012 que institui a Política de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas (PNGATI) estruturada em sete eixos, entre eles, a proteção territorial e dos recursos naturais, com foco na proteção, fiscalização, vigilância e monitoramento ambiental das terras indígenas.

255. Destacou a Funai que as terras indígenas têm uma taxa de desmatamento equivalente ao das unidades de conservação de proteção integral que são espaços territoriais, supostamente, bem mais protegidos do que aquelas de uso sustentável. Considerando o cenário geral, o desmatamento em terras indígenas tem diminuído ao longo dos últimos anos.

256. A CGMT tem conhecimento de quais terras indígenas sofrem com atividades ilícitas e quais dessas atividades estão causando degradação ao ecossistema, como por exemplo garimpo e retirada ilegal de madeira. Porém, o desafio maior reside em superar ou regularizar essas atividades, vez que é muito comum que alguns indígenas estejam envolvidos.

257. Quanto às queimadas nas áreas indígenas, relatou que existem dois tipos: incêndio (perda de controle do fogo) e a queima controlada. Para os entrevistados, a queima controlada é algo benéfico e até desejado, especialmente no caso do bioma cerrado, havendo trabalho conjunto da Funai com o Ibama no manejo integrado do fogo pelos indígenas.

258. Por fim, a Funai relatou a existência de termo de cooperação técnica com o ICMBio para aquelas áreas de sobreposição entre as unidades de conservação e as terras indígenas, afora algumas parcerias firmadas com órgãos estaduais para ações de vigilância.

259. Em face dessas medidas, fica evidente que o risco de invasão das terras indígenas vem sendo enfrentado pela Funai, mas, como ela não executa plenamente a política indigenista, é necessária a atuação de outros parceiros, o que restringe seu raio de ação.

Conclusão

260. O trabalho de levantamento logrou seus objetivos propostos, porquanto permitiu que o Tribunal, especialmente a unidade técnica Secex-MT, conhecesse melhor a Fundação Nacional do Índio e como ela funciona.

261. Conquanto a política indigenista brasileira já acumule uma histórica experiência que remonta ao início do século XX, com Rondon e a criação do SPI, a complexidade inerente ao tema requer uma clareza e uma harmonia de ações que devem constar da agenda governamental de maneira integrada, especialmente do órgão indigenista nacional. A partir das entrevistas realizadas durante este levantamento, verificou-se que nem a Funai nem o governo federal apresentam, de modo geral, um nível satisfatório de integração. Isso se reflete no grau questionável de efetividade das ações.

262. Com efeito, com base nas informações levantadas, percebe-se ainda haver parcela significativa de indígenas sem território ou vivendo em condições de vulnerabilidade. Há indícios de que as políticas públicas não são tempestivamente qualificadas, haja vista a diversidade étnica dos povos indígenas, resultando em efeitos colaterais severos que não são previstos quando da concepção política.

263. Há empreendimentos realizados no território indígena ou na região de seu entorno que não levaram em consideração o componente indígena potencialmente afetado ou tiveram frustrados os efeitos das medidas compensatórias, seja por má execução do empreendedor dessas atividades, seja por mero descumprimento dos PBAs ou, ainda, pela má elaboração desses documentos pela Funai.

264. Há, também, que se considerar a comprovada falta de clareza por parte do governo federal sobre o papel da Funai enquanto órgão indigenista dotado de poder de polícia, conforme dispõe a Lei 5.371, 1967, nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio sem que haja meios de fazê-lo.

265. Entre os riscos analisados, merece destaque o de maior relevância interna, qual seja, o enfraquecimento crônico da força de trabalho, o qual se mostrou como um evento com elevada probabilidade de ocorrência, vez que a baixa frequência na reposição de pessoal é um processo de longa data, que só recentemente deu sinais de reversão, dada a realização de um concurso em 2010 e outro em andamento.

266. Contudo, cabe ponderar a fragilidade institucional da Funai em receber, treinar e distribuir de forma adequada sua força de trabalho, porquanto não tenha realizado, ainda, um dimensionamento quantitativo e qualitativo de sua necessidade de pessoal.

267. Por fim, a técnica de avaliação de riscos utilizada neste trabalho permitiu identificar alguns eventos com probabilidade e impactos significativos ao atingimento da missão institucional da Funai. As informações e riscos levantados servirão como subsídio para futuras propostas de fiscalização a serem registradas em processos específicos seguindo os critérios de oportunidade e conveniência do TCU.

Proposta de encaminhamento

268. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se o arquivamento do processo, em consonância com o item 50 dos Padrões de Levantamento (Anexo da Portaria-Segecex 15/2011) e com fulcro no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU."

É o relatório.

VOTO

Em exame levantamento realizado na Fundação Nacional do Índio (Funai) pela Secretaria de Controle Externo no Estado de Mato Grosso (Secex-MT) para a produção de um diagnóstico sistêmico sobre a organização e funcionamento do órgão e identificação das áreas e eventos que lhe representam maior risco.

2. Sabe-se que, atualmente, a Funai tem por missão coordenar o processo de formulação e implementação da política indigenista do Estado brasileiro, reconhecendo a autonomia dos povos indígenas e instituindo mecanismos efetivos de controle social e de gestão participativa, com vistas à proteção e promoção dos direitos desses povos.

3. O escopo do trabalho foi delimitado a nove riscos identificados como os mais sensíveis, com potencial para comprometer o trabalho da Funai, os quais foram assim relacionados:

Risco 1. Deficiência na comunicação institucional;

Risco 2. Dificuldade de planejamento e controle de resultados das ações da política indigenista;

Risco 3. Dificuldade de uso ágil, efetivo e legítimo dos recursos oriundos da Renda do Patrimônio Indígena;
Risco 4. Enfraquecimento crônico da força de trabalho;
Risco 5. Gestão inadequada dos projetos de etnodesenvolvimento;
Risco 6. Fragilidade na estrutura dos controles patrimoniais;
Risco 7. Fragilidade na estrutura dos controles administrativos;
Risco 8. Incapacidade de evitar ou minimizar os impactos que os empreendimentos causam aos povos indígenas;
Risco 9. Invasão, dano ambiental e exploração irregular das riquezas naturais e patrimônio genético das terras indígenas.

4. Dentre esses, merece menção, por sua relevância interna, o enfraquecimento contínuo da força de trabalho da instituição, que vem sendo observado de longa. Nesse ponto, vale destacar que não há sequer um dimensionamento quantitativo e qualitativo realizado pela instituição indicando a sua real necessidade de pessoal.

5. Esse e outros riscos prospectados no presente trabalho, que podem causar impactos significativos no desempenho da Funai, comprometendo o atingimento da sua missão institucional, bem como as informações levantadas acerca da organização e funcionamento da instituição, servirão de subsídio para futuras propostas de fiscalização a serem registradas em processos específicos, seguindo-se os critérios de oportunidade e conveniência do TCU.

6. Desse modo, tendo o processo alcançado os objetivos que levaram à sua constituição, cabe arquivá-lo, nos termos propostos pela unidade técnica.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2626/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 008.223/2015-7
2. Grupo I - Classe de Assunto: V - Levantamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidade: Fundação Nacional do Índio (Funai)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/MT
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento realizado pela Secex/MT na Fundação Nacional do Índio (Funai) com vistas à geração de diagnóstico sistêmico sobre a sua organização e funcionamento e à identificação das áreas e eventos que representam maior risco ao órgão.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos artigos 1º, inciso II, da Lei 8.443/1992; 169, inciso V, 230 e 238 do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. considerar cumpridos os objetivos desta fiscalização; e

9.2. arquivar o processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2626-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 014.983/2010-9
Natureza: Relatório de Auditoria
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
Responsáveis: Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do Dnit/MS; Carlos Roberto Milhorim, João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra e Paulo Keniti Inoue, engenheiros do Dnit; Milton Rocha Marinho e Gustavo Rios Milhorim, fiscais do contrato; Construtora Sucesso S.A.; Fidens Engenharia; Castellar Engenharia Ltda; e Rodocon Construções Rodoviárias Ltda.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS 2010. MANUTENÇÃO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS. BR-267/MS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES. PROPOSTA DE CAUTELAR. OITIVA. NÃO DECRETAÇÃO DA MEDIDA. CONVERSÃO PARA INDÍCIO DE IRREGULARIDADE GRAVE COM RECOMENDAÇÃO DE CONTINUIDADE. AUDIÊNCIA. DETERMINAÇÕES. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE PARTE DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DE OUTRAS. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução inserta à peça 62, lavrada no âmbito da SeinfraRodovia, a qual transcrevo a seguir com os ajustes de forma que se fizeram necessários, e cujas conclusões contaram com anuência dos dirigentes da unidade (peças 63 e 64):

“***INTRODUÇÃO***

1. Trata-se de relatório de auditoria, realizada no âmbito do Fiscobras 2010, referente às obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-267, no Estado de Mato Grosso do Sul. A obra é conduzida pela Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) no Estado de Mato Grosso do Sul.

[...]

HISTÓRICO

2. À época da fiscalização, existiam quatro contratos de restauração e cinco de conservação rodoviária em andamento na BR-267/MS. Foram selecionados quatro contratos para serem auditados:

a) Contrato UT/19-462/2009 - Restauração (km 0,00 - 62,25) – Fidens Engenharia S/A;
b) Contrato UT/19-436/2009 - Restauração (km 124,18 - 185,38) – Construtora Sucesso S/A;
c) Contrato UT/19-530/2009 - Conservação (km 0,00 - 125,00) – Castellar Engenharia Ltda;
d) Contrato UT/19-543/2009 - Conservação (km 125,00 - 249,30) – Rodocon Construções Rodoviárias Ltda.

3. No levantamento de auditoria realizado foram apontados os seguintes indícios de irregularidades (peça 2, pp. 32-76):

a) duplicidade na contratação/licitação de serviços (Contratos de conservação UT/19-543/2009 e UT/19-530/2009);

b) projeto básico/executivo sub ou superdimensionado (Contratos de conservação UT/19-543/2009 e UT/19-530/2009);

c) fiscalização deficiente ou omissa (Contratos de restauração UT/19-436/2009 e UT/19-462/2009);

d) execução de serviços com qualidade deficiente (Contratos de restauração UT/19-436/2009 e UT/19-462/2009);

e) utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações técnicas dos serviços contratados (Contrato de restauração UT/19-462/2009);

f) projeto executivo deficiente ou desatualizado (Contrato de restauração UT/19-462/2009);

4. Quanto ao indício de duplicidade na contratação/licitação dos serviços de intervenção em pista, referentes aos Contratos de conservação UT/19-530/2009 (Castellar Engenharia Ltda.) e UT/19-543/2009 (Rodocon Construções Rodoviárias Ltda.), a equipe de fiscalização solicitou, ainda no âmbito da auditoria (peça 2, pp. 5-30), a manifestação preliminar do Dnit. Em resposta (peça 21, pp. 8-73), a autarquia apresentou basicamente três argumentos para afastar o indício de irregularidade, quais sejam: existência de serviços de conservação rotineira na faixa de domínio e fora da pista de rolamento; distinção entre serviço de tapa buraco em contratos de conservação e de reparo localizado em contratos de restauração; e necessidade de execução de serviços de conservação em pista antes do início das obras de restauração em frentes não atacadas pelas obras de restauração.

5. Os argumentos apresentados não foram aceitos pela equipe de auditoria. Desta feita, os auditores propuseram medida cautelar, no sentido de suspender a execução dos serviços de intervenção em pista relativos aos Contratos de conservação UT/19-00530/2009 e UT/19-00543/2009, promovendo-se a oitiva das partes.

6. Por meio de despacho (peça 2, pp. 77-78) o Ministro-Relator fixou o prazo de cinco dias úteis para manifestação do Dnit e igual prazo para as empresas Castellar Engenharia Ltda. (UT/19-530/2009) e Rodocon Construções Rodoviárias Ltda. (UT/19-543/2009). Entendeu necessário ouvir também as demais empresas cujos contratos poderiam ser impactados, apesar de não serem objeto de cautelar: Almeida e Filho Terraplenagem Ltda. (UT/19-510/2009), Construtora Sucesso S/A (UT/19-436/2009), Delta Construções Ltda. (UT/19-771/2009) e Fidens Engenharia S/A (UT/19-462/2009).

7. Posteriormente, a unidade técnica reexaminou a questão e resolveu afastar a proposta de adoção de medida cautelar, em face da baixa materialidade dos recursos envolvidos e consequente minoração do risco de sobreposição de serviços, com pagamento em duplicidade, nas obras de conservação e restauração previstas para os km 0,00 a 249,3 da BR-267/MS. Após esse reexame, a unidade técnica submeteu os autos ao Ministro Relator com proposta de converter o indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação para indício de irregularidade grave com recomendação de continuidade.

8. Em 3/11/2010 foi prolatado o Acórdão 2.959/2010 – Plenário, nos seguintes termos (peça 6, pp. 53-55):

'9.1. converter o indício de irregularidade grave com recomendação de paralisação para indício de irregularidade grave com recomendação de continuidade, em face da diminuição da materialidade dos recursos envolvidos e consequente minoração do risco de sobreposição de serviços nas obras de conservação e restauração previstas para os km 0,00 a 249,3 da BR-267/MS, solicitando-se ao Dnit o envio ao Tribunal de elementos de controle suficientes para afastar tal indício;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a que os indícios de irregularidades graves apontados nos Contratos UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009, relativos às obras de conservação da

BR-267/MS, nos segmentos do km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, não mais se enquadram no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei 12.017/2009 (LDO/2010);

9.3. remeter o presente processo à Secob-2, para as providências decorrentes, com lançamento, no Sistema Fiscalis, de informações acerca da alteração da classificação de IG-P para IG-C do achado referente à duplicidade na contratação/licitação de serviços;

9.4. autorizar a audiência dos seguintes responsáveis, para que apresentem, no prazo de quinze dias, razões de justificativa acerca dos indícios de irregularidades graves apontados no relatório de auditoria constante destes autos, como segue:

9.4.1. Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do Dnit/MS:

9.4.1.1. decisão pelo prosseguimento das obras de restauração da BR-267/MS, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada, descumprindo o art. 67 da Lei 8.666/1993 (fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa);

*9.4.1.2. realização de licitações (Editais 42/2009-19 e 43/2009-19) e celebração de contratos (UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009) de conservação com duração de dois anos, mesmo tendo conhecimento da possibilidade de sobreposição entre esses contratos e aqueles decorrentes dos projetos de restauração (UT/19-462/2009, UT/19-436/2009, UT/19-510/2009 e UT/19-771/2009), principalmente no que se refere aos serviços de intervenção na pista e acostamentos, em afronta ao art. 37, **caput**, da Constituição Federal (duplicidade na contratação/licitação de serviços);*

*9.4.1.3. aprovação de projetos inadequados – Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, com inobservância dos arts. 6º, inciso IX, 7º, **caput** e § 2º, e 12 da Lei 8.666/1993 (projeto básico/executivo sub ou superdimensionado);*

*9.4.2. Carlos Roberto Milhorim, engenheiro do Dnit: elaboração de projetos inadequados – Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, em afronta aos arts. 6º, inciso IX, 7º, **caput** e § 2º, 12, art. 40, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993 (projeto básico/executivo sub ou superdimensionado);*

9.4.3. João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra e Paulo Keniti Inoue, engenheiros do Dnit:

*9.4.3.1. aprovação de projeto executivo inadequado (projeto executivo de restauração do Lote 3 da BR-267/MS – km 124,18 ao km 185,38), com descumprimento dos arts. 6º, inciso IX, 7º, **caput** e § 2º, e 12, da Lei 8.666/1993 (projeto executivo deficiente ou desatualizado);*

9.4.3.2. aprovação de projeto executivo de restauração do Lote 1 da BR-267/MS (km 0,00 ao km 62,25) com especificação de serviço e composição de preços unitários inadequadas para o serviço de remoção de dispositivos de concreto simples, afrontando os arts. 3º, 6º, incisos IX e X, 7º, § 2º, inciso II, e 12 da Lei 8.666/1993 (utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações técnicas dos serviços contratados);

9.4.4. Gustavo Rios Milhorim, fiscal de contrato:

9.4.4.1. liberação ao tráfego de trechos restaurados da BR-267/MS sem sinalização horizontal, contrariando o art. 88 da Lei 9.503/1997;

9.4.4.2. execução dos serviços de base estabilizada granulometricamente com mistura sem a utilização da usina de solos prevista no projeto contratado, com inobservância dos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (execução de serviços com qualidade deficiente);

9.4.5. Milton Rocha Marinho, fiscal de contrato: liberação ao tráfego de trechos restaurados da BR-267/MS sem sinalização horizontal, em afronta ao art. 88 da Lei 9.503/1997 (execução de serviços com qualidade deficiente);

9.5. determinar ao Dnit que, no prazo de 30 (trinta) dias:

9.5.1. informe, com relação ao Contrato UT-19.462/2009, a composição de preço unitário para o serviço de 'demolição de dispositivos de concreto simples' compatível com a obra, considerando a execução mecanizada (menos onerosa) verificada, encaminhando ao TCU cópia da documentação comprobatória das providências adotadas;

9.5.2. apresente em meio magnético, em consonância com a IS/DG/Dnit 15, de 30/7/2010, os boletins de medição com memorial descritivo, inclusive fotográfico, com data e cronograma das intervenções efetuadas nos contratos (UT/19-462/2009, UT/19-510/2009, UT/19-436/2009 e UT/19-771/2009);

9.6. fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que as seguintes empresas, caso julguem necessário, se manifestem a respeito das impropriedades abaixo:

9.6.1. Construtora Sucesso S.A.: indícios de irregularidade detectados no serviço de base estabilizada granulometricamente com mistura, executado com mistura dos materiais em pista, com inobservância à especificação de projeto que prevê a mistura, e remuneração correspondente, em usina de solos, apontados no âmbito do Contrato UT/19-436/2009;

9.6.2. Fidens Engenharia S.A.: indícios de irregularidade detectados na remuneração do serviço de 'demolição de dispositivos de concreto simples', cujo custo unitário prevê a execução manual (mais onerosa) sem considerar a utilização de maquinário (menos onerosa) verificada nas obras, apontados no âmbito do Contrato UT/19-462/2009 e que podem ensejar a repactuação da avença;

9.7. encaminhar à 1ª Secex cópia deste acórdão, ante a possibilidade de as irregularidades em fase de apuração virem a impactar a apreciação das contas ordinárias do órgão jurisdicionado (Dnit) referentes aos exercícios de 2008, 2009 e 2010.'

9. Dessa forma, para o deslinde destes autos, resta analisar: as razões de justificativas apresentadas pelos gestores do Dnit em relação às audiências do item 9.4; as respostas do Dnit às determinações do item 9.5; e as respostas das empresas, Construtora Sucesso S.A e Fidens Engenharia S.A, referentes ao item 9.6.

10. Por conta da semelhança de audiências, determinações ou oitivas, esta instrução será estruturada de forma que a análise dos itens similares seja feita em conjunto. Apresentando, nessa ordem, o item da audiência/oitiva/determinação, breve resumo do relatório de fiscalização, resposta dos responsáveis e, por fim, a análise desta unidade técnica.

EXAME TÉCNICO

I. Item 9.5.2 do Acórdão 2959/2010 – Plenário. Determinação. Apresente em meio magnético, em consonância com a IS/DG/Dnit 15, de 30/7/2010, os boletins de medição com memorial descritivo, inclusive fotográfico, com data e cronograma das intervenções efetuadas nos contratos (UT/19-462/2009, UT/19-510/2009, UT/19-436/2009 e UT/19-771/2009)

I.1. Instrução (peça 6, pp. 25-30)

11. Em razão do reexame desta unidade técnica quanto à proposta de adoção de medida cautelar, foi proposta determinação para que o Dnit apresentasse os boletins de medição com memorial descritivo, inclusive fotográfico, com data e cronograma das intervenções efetuadas nos contratos (UT/19-462/2009, UT/19-510/2009, UT/19-436/2009 e UT/19-771/2009).

I.2. Resposta (peça 11, pp. 1-3 e peça 29)

12. Por meio do Ofício 154/2011/DG-Dnit, Luiz Antônio Pagot, Diretor-Geral do Dnit, encaminhou o Ofício SR-MS/Dnit 2404/2010 de Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do Dnit no Estado de Mato Grosso do Sul, com 24 mídias digitais anexas, que conteriam boletins de medição com memorial descritivo, inclusive fotográfico, com data e cronograma das intervenções efetuadas nos Contratos UT/19-462/2009, UT/19-510/2009, UT/19-436/2009 e UT/19-771/2009.

I.3. Análise

13. O Superintendente Regional do Estado de Mato Grosso do Sul, Marcelo Miranda Soares, apresentou 24 mídias digitais a fim de atender a determinação contida no item 9.5.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. A partir de levantamento do conteúdo das mídias, chegou-se à seguinte tabela.

Tabela 1 – Conteúdo do Ofício SR-MS/Dnit 2404/2010 (peça 29).

Mídia	Conteúdo	Período	Contrato
22	Fotos da execução da obra e Planilhas em excel da 2ª a 12ª medição.	set/2009 a jul/2010	UT/19-436/2009
12	Fotos da execução da obra da 2ª medição	out/2009	UT/19-462/2009
13	Fotos da execução da obra da 3ª medição	nov/2009	UT/19-462/2009
1	Fotos da execução da obra da 4ª medição	dez/2009	UT/19-462/2009
17	Fotos da execução da obra e Planilha em excel da 4ª medição.	dez/2009	UT/19-462/2009
16	Fotos da execução da obra da 5ª medição	jan/2010	UT/19-462/2009
10	Fotos da execução da obra da 6ª medição	fev/2010	UT/19-462/2009
11	Fotos da execução da obra da 7ª medição	mar/2010	UT/19-462/2009
15	Fotos da execução da obra da 8ª medição	abr/2010	UT/19-462/2009
14	Fotos da execução da obra da 9ª medição	mai/2010	UT/19-462/2009
20	Fotos da execução da obra da 9ª medição	mai/2010	UT/19-462/2009
21	Fotos da execução da obra da 10ª medição	jun/2010	UT/19-462/2009
7	Planilha em excel da 1ª à 11ª medição do Contrato UT/19-462/2009. Planilha em excel da 1ª à 10ª medição do Contrato UT/19-510/2009.	UT/19-462/2009 (setembro/2009 a julho/2010) UT/19-510/2009 (outubro/2009 a julho/2010)	UT/19-462/2009 UT/19-510/2009
23	Fotos da execução da obra da 1ª medição	out/2009	UT/19-510/2009
24	Fotos da execução da obra da 2ª medição	nov/2009	UT/19-510/2009
5	Fotos da execução da obra de alguns dias da 3ª medição	dez/2009	UT/19-510/209
6	Relatório fotográfico e fotos da execução da obra de alguns dias da 4ª medição	jan/2010	UT/19-510/2009
18	Fotos da execução da obra de alguns dias do mês da 5º medição	fev/2010	UT/19-510/2009
19	Fotos da execução da obra da 6ª medição	mar/2010	UT/19-510/2009
8	Fotos da execução da obra da 7ª medição	abr/2010	UT/19-510/2009
2	Fotos da execução da obra da 8ª medição	mai/2010	UT/19-510/2009
3	Fotos da execução da obra da 9ª medição	jun/2010	UT/19-510/2009
4	Planilha em excel da 10ª medição	jul/2010	UT/19-510/2009
9	Planilha em excel da 3ª a 8ª medição.	jan/2010 a jul/2010	UT/19-771/2009

14. A instrução de serviço IS/DG/Dnit 15, de 30/7/2010 (peça 46) estabelece, no item 5, que é necessário identificar o segmento inicial e final da execução de cada serviço, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, com registros fotográficos datados antes e depois da intervenção, descrição dos serviços executados, etc, de forma a evidenciar suficientemente a situação dos trechos sob intervenção, prévia e posteriormente aos trabalhos, e registrar inequivocamente a realização das atividades de conservação e restauração.

15. No caso de uma rodovia sofrer intervenções simultâneas de conservação e de restauração, a determinação precisa dos serviços em duplicidade se torna excessivamente subjetiva e de difícil

quantificação. Desse modo, seria necessária a apresentação dos boletins de medição com os devidos registros.

16. No entanto, as mídias apresentadas não contêm todos os elementos exigidos na instrução de serviço e por consequência no acórdão. Algumas mídias apresentam as fotos, mas sem indicação do local da execução do serviço, ou sem indicação do dia da execução, ou sem descrição do serviço executado; fotos insuficientes para caracterizar as intervenções efetuadas; algumas mídias contêm apenas os relatórios de medição sem relatórios fotográficos, entre outras falhas.

17. Desta feita, avalia-se que a determinação foi descumprida. Importante mencionar que, conforme Regimento Interno do Dnit, art. 111, inciso IV, a fiscalização dos contratos ora em análise é de responsabilidade da Superintendência Regional do Dnit no Estado de Mato Grosso do Sul. Adicionalmente, o titular dessa superintendência foi quem forneceu os documentos determinados por meio do item 9.5.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário (peça 6, pp. 53-55). Assim, deveria ser direcionada audiência ao responsável pelo descumprimento da determinação. No entanto, no próximo item desta instrução já será proposta multa ao gestor em assunto relacionado ao descumprimento da deliberação tratada neste item, razão pela qual, por economia processual, deixa-se de propor nova audiência.

II. Item 9.4.1.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Audiência de Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do Dnit/MS pela realização de licitações (Editais 042 e 043/2009-19) e da celebração de contratos (UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009) de conservação com duração de dois anos, mesmo tendo conhecimento da possibilidade de sobreposição entre esses contratos e aqueles decorrentes dos projetos de restauração (UT/19-462/2009, UT/19-436/2009, UT/19-510/2009 e UT/19-771/2009), principalmente no que se refere aos serviços de intervenção na pista e acostamentos, em afronta ao art. 37, caput, da Constituição Federal (duplicidade na contratação/licitação de serviços).

II.1. Relatório de Fiscalização (peça 2, pp. 5-76)

18. Foi apontado pela equipe de fiscalização o indício de duplicidade de serviços nos contratos de conservação (UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009) com os contratos de restauração (UT/19-462/2009, UT/19-436/2009, UT/19-510/2009 e UT/19-771/2009), já que serviços de intervenção da pista e dos acostamentos existentes nos contratos de conservação estavam também previstos nos contratos de restauração.

19. Estes contratos previam, em seu escopo inicial, a execução prévia de reparos na pista e acostamentos. Assim, segundo a equipe, seria injustificável a contratação de serviços de conservação da pista concomitantemente com serviços de restauração, ambos no mesmo segmento rodoviário.

II.2. Resposta (peça 24, pp. 5-11)

20. Nas suas razões de justificativas, o superintendente apresenta, inicialmente, a distinção entre os serviços dos contratos de conservação e de restauração contratados para as obras da rodovia BR-267/MS. Segundo o defendente, os contratos de restauração foram propostos para reabilitação do pavimento existente e construção de trechos novos (terceiras faixas, ruas laterais, marginais, interseções e acessos). Por seu turno, os contratos de conservação tinham por objeto a execução de serviços rotineiros de conservação para dar condição de trafegabilidade da rodovia.

21. Na sequência, afirma que, apesar da similaridade dos serviços reparos localizados, tapa-buracos e remendos profundos e superficiais nos contratos de restauração e de conservação, esses serviços não possuem os mesmos objetivos e são executados em segmentos e em períodos diferentes. Alega ainda que, nos trechos onde não ocorreriam reciclagem do pavimento existente, as intervenções de restauração constituiriam apenas serviços localizados e necessários à correção da camada estrutural, dando ao pavimento condições para posterior execução do revestimento definitivo em CBUQ.

22. Enfatizou que, com o progressivo avanço das frentes de restauração, as intervenções de conservação não existiriam mais, sem qualquer interferência dos objetos contratados. Traz trecho do Memorando Circular 205/DIR para justificar a permissibilidade da duplicidade dos contratos de

conservação e de restauração, desde que aqueles se limitem a proporcionar boa trafegabilidade e segurança da rodovia e até o início das atividades destes. Ainda com base no citado memorando, afirma que todas as ações previstas no documento objetivam impedir qualquer possibilidade de duplicidade.

23. Por fim, ressaltou que proposta da equipe de auditoria de redução dos serviços de intervenção na pista dos contratos de conservação, Contratos UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009, constitui elemento preocupante para as condições de trafegabilidade e operacionais da rodovia, em razão da impossibilidade da realização dos serviços de reparos e tapa-buracos nos segmentos não atacados pelas frentes de restauração.

II.3. Análise

24. Inicialmente, cumpre ressaltar que os contratos de restauração previam, em seu escopo inicial, a execução prévia de reparos na pista e acostamentos, serviços constantes do contrato de conservação rodoviária para o mesmo trecho. Assim, segundo a equipe de auditoria do TCU, seria injustificável a contratação de serviços de conservação da pista concomitantemente com serviços de restauração, no mesmo segmento rodoviário. Isto posto, caberia ao gestor demonstrar que não houve, de fato, a sobreposição desses serviços.

25. O dever de comprovar a regularidade da integral aplicação dos recursos públicos na execução de contratos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre, de forma efetiva, os gastos incorridos. A insuficiência de elementos probantes que deveriam ser apresentados e a suposta impossibilidade da comprovação da execução física das obras pactuadas não gera presunção de regularidade da conduta do gestor.

26. Conforme análise empreendida no item anterior desta instrução, demonstrou-se que a avaliação objetiva da existência ou não de duplicidade de serviços seria possível pelo cotejamento dos boletins de medição e memória de cálculo dos serviços medidos nos contratos com indício de sobreposição. Entretanto, verificou-se que nesta audiência o responsável não apresentou nas suas razões de justificativa os boletins de medição dos contratos de conservação (UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009) para propiciar esse cotejamento. Além disso, os boletins de medição e memória de cálculo referentes aos contratos de restauração apresentados no item anterior desta instrução, por força do Acórdão 2.959/2010 – Plenário, não estavam completos de forma a oportunizar adequada avaliação sobre a ocorrência ou não de sobreposição de serviços.

27. Para tanto, seriam necessários os registros das intervenções realizadas em todos os contratos, especificando os tipos de serviços, segmentos, período, etc, com os memoriais descritivos, relatórios fotográficos, registro dos diários de obras, nos moldes exigidos pela IS/DG 15 de 30/7/2010 e em resposta à determinação do item 9.5.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. O responsável não apresentou esses elementos nesta audiência; ao contrário, apresentou dados subjetivos em vez de objetivos. Assim, avalia-se que os argumentos trazidos pelo gestor não foram suficientes para demonstrar que não houve superposição de serviços referentes aos contratos de restauração e conservação.

28. Além de não comprovar a regular aplicação dos recursos públicos, verificou-se ineficiência na gestão de contratos por parte do superintendente. O gestor realizou licitação (Editais 042 e 043/2009-19), e consequente celebração de contratos de conservação (UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009), cuja duração era concomitante à dos contratos de restauração, mesmo tendo conhecimento de que estas avenças previam, em seu escopo inicial, a execução prévia de reparos na pista e acostamentos, serviços também constantes do contrato de conservação rodoviária para o mesmo trecho. As publicações dos editais de licitação das obras de conservação ocorreram em junho/2009, posterior aos editais de restauração em abril/2009. Ademais, a rodovia em questão necessitava de restauração e não de conservação, em virtude do seu estado de deterioração, conforme afirmado pelo próprio superintendente. Tais fatos demonstram deficiências no planejamento das intervenções necessárias à rodovia, razão pela qual o superintendente não deveria licitar e contratar

serviços de conservação e de restauração concomitantes na pista de rolamento, possibilitando a sobreposição entre esses contratos.

29. É imperioso antecipar duas informações, as quais serão objeto de análise nos itens adiante, que demonstram falhas na gestão do superintendente. A primeira é quanto à insuficiência de fiscalização nas referidas obras: o trecho de quase 250 km da BR 267/MS, km 0,00 ao km 249,30, contava com apenas dois servidores do Dnit para realizar a fiscalização das obras de seis contratos de conservação e de restauração, sem qualquer auxílio de empresa supervisora. A segunda é quanto à superestimativa dos quantitativos dos serviços de pista dos contratos de conservação. Essas situações comprometem ainda mais o devido controle sobre a ocorrência de eventual duplicidade.

30. Dessa forma, propõe-se rejeitar as razões de justificativas de Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do Dnit/MS pela realização de licitações (Editais 042 e 043/2009-19) e celebração de contratos (UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009) de conservação com duração de dois anos, mesmo tendo conhecimento da possibilidade de sobreposição com os contratos decorrentes dos projetos de restauração (UT/19-462/2009, UT/19-436/2009, UT/19-510/2009 e UT/19-771/2009), principalmente no que se refere aos serviços de intervenção na pista e acostamentos, em afronta ao princípio da eficiência previsto no art. 37, ***caput****, da Constituição Federal (duplicidade na contratação/licitação de serviços).*

Irregularidade	*Realização de licitações e celebração de contratos de conservação com duração de dois anos, mesmo tendo conhecimento da possibilidade de sobreposição entre esses contratos e aqueles decorrentes dos projetos de restauração, principalmente no que se refere aos serviços de intervenção na pista e acostamentos, em afronta ao art. 37,* ***caput****, da Constituição Federal.*
Responsáveis	*Marcelo Miranda Soares* *CPF: 005.021.621-04*
Período de Exercício	*01/09/2008 até 25/06/2010*
Conduta	*Realizar licitação, celebrar e manter vigentes os contratos de conservação, mesmo tendo conhecimento:* *a) de que os contratos de restauração previam, em seu escopo inicial, a execução prévia de reparos na pista e acostamentos;* *b) da possibilidade de sobreposição entre os contratos de conserva e restaura.*
Nexo de Causalidade	*Realização de licitação, com posterior celebração dos contratos de conservação, sendo que esses apresentam potencial sobreposição dos serviços de pista com os contratos de restauração.* *(peça 17, pp. 42-43 – Editais 042 e 043/2009-19; peça 13, p. 50 – processos digitalizados dos Contratos 530/2009 e 543/2009; peça 54)*
Culpabilidade	*Era possível ao responsável ter conhecimento da sobreposição de objetos contratados e/ou licitados, uma vez que gerenciava as licitações e contratos a cargo da Superintendência Regional do Dnit no Mato Grosso do Sul.*

III.Item 9.4.1.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Audiência de Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do Dnit/MS, pela decisão do prosseguimento das obras de restauração da BR-267/MS, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada, descumprindo o art. 67 da Lei 8.666/1993 (fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa).

III.1. Relatório de Fiscalização (peça 2, pp. 5-76)

31. Foi apontado pela equipe de fiscalização indício de fiscalização insuficiente das obras de restauração da BR-267/MS do km 0,00 ao km 248,68, em virtude de o Dnit decidir pela continuidade das obras de restauração da rodovia apenas com pessoal do quadro permanente da autarquia (dois engenheiros, cada um incumbido da fiscalização de dois lotes de obras - Lotes 01 e 02 – km 0,0 ao km 124,18 e Lotes 03 e 04 - km 124,18 ao km 248,68), mesmo prevendo inicialmente a contratação de

empresa para a supervisão, a coordenação e o controle da execução dos serviços de restauração, composta por 63 profissionais (engenheiros, topógrafos, auxiliares de topografia, laboratoristas e auxiliares, inspetores de terraplenagem, de obras de arte corrente, de usina e fiscais de campo/usina, etc).

III.2. Resposta (peça 24, pp. 2-23)

32. Apresenta histórico dos procedimentos para a contratação dos serviços de supervisão das obras de restauração da BR-267/MS, Edital 385/2009-19 (Lotes 1 e 2) e Edital 386/2009-19 (Lotes 3 e 4). Traz a informação de que a anulação desses editais se deu em razão da impossibilidade de alteração do preço unitário do vigia no orçamento.

33. Esclarece que postergar as obras de restauração, com a rodovia em péssimo estado de conservação e com a mobilização das empresas contratadas para a restauração, traria acréscimos de custos com desmobilização, nova mobilização e maior degradação da rodovia.

34. Anexa o Memorando Circular 060/2010/DIR de 25/3/2010, o qual estabelece que o Dnit não pode deixar de iniciar qualquer obra já contratada, por falta de conclusão de procedimentos licitatórios para supervisão da execução das obras.

35. Conclui que a SR-MS agiu corretamente ao prosseguir com as obras de restauração, sem a supervisão contratada, mas fiscalizadas por engenheiros da própria autarquia, atendendo ao determinado no citado memorando e evitando maiores danos à rodovia.

III.3. Análise

36. Ao se manifestar sobre o achado 'Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa', o superintendente alega ter emitido ordem de início das obras de restauração da BR-267/MS por 'recomendação da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária (DIR/Dnit)' veiculada por meio do Memorando Circular 060/2010/DIR, de 25/3/2010 (peça 24, p. 14). Ocorre que o citado memorando é de 25/3/2010, posterior ao início das obras de restauração, as quais ocorreram ainda no final de 2009 (peça 13, pp. 4-11 – Contrato UT/19-462/2009; peça 13, pp. 20-27 - Contrato UT/19-436/2009), sendo que, em março de 2010, data do documento, o Contrato UT/19-462/2009 já se encontrava na 7ª medição e o Contrato UT/19-436/2009, na 8ª medição (peça 18, pp. 33). Assim, o ato do superintendente de dar início à obra sem supervisão não pode se justificar com base em recomendação posterior.

37. Conforme destacado pela equipe de auditoria, a designação de apenas dois servidores do Dnit para acompanhar e fiscalizar as obras de restauração de 250 km não supre as reais necessidades de supervisão, o que fica patente quando se observa o quadro de 63 profissionais previsto nos editais para selecionar a empresa de supervisão das obras (peça 17, pp. 52-56; peça 18, pp. 1-3). Outrossim, os fiscais responsáveis pela fiscalização das obras de restauração, Milton Rocha Marinho e Gustavo Rios Milhorim, são também encarregados da fiscalização das obras de conservação do mesmo trecho de rodovia.

38. Dessa forma, o superintendente assumiu o risco de autorizar o início e a execução de obra de grande vulto (cerca de R$ 210 milhões, data-base: novembro/2008) sem definir, antecipadamente, os instrumentos de controle necessários ao seu acompanhamento. Como falha de fiscalização pode-se citar a incapacidade do gestor de comprovar a não sobreposição de serviços de restauração e conservação, conforme exposto no item anterior desta instrução.

39. Em ocasião similar e anterior ao início das obras, este Tribunal, por meio do Acórdão 1.931/2009 – Plenário, pronunciou-se no sentido de o Dnit condicionar o início de obras de grande vulto, com valor igual ou superior a vinte milhões de reais (art. 10, inciso II da Lei 11.653 de 7 de abril de 2008 - PPA 2008/2011), à contratação de empresa de consultoria para supervisão e acompanhamento da execução da obra. Foi também feita, no Acordão 1.936/2006 – Plenário, determinação semelhante para que a Superintendência do Dnit no Estado de Minas Gerias deixasse de autorizar o início de obras rodoviárias sem que estivessem definidos, antecipadamente, os instrumentos de controle e fiscalização dos serviços a serem contratados. Isto posto, propõe-se rejeitar as razões de justificativas de Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do Dnit/MS

pela decisão do prosseguimento das obras de restauração da BR-267/MS, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada, descumprindo o art. 67 da Lei 8.666/1993.

Irregularidade	*Prosseguir com as obras de restauração da BR-267/MS, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada, descumprindo o art. 67 da Lei 8.666/1993*
Responsáveis	*Marcelo Miranda Soares* *CPF: 005.021.621-04*
Período de Exercício	*01/09/2008 até 25/06/2010*
Conduta	*Possibilitou o prosseguimento das obras de restauração da BR-267/MS sem que houvesse fiscalização própria suficiente e equipada, tampouco supervisão contratada.*
Nexo de Causalidade	*Ao prosseguir na execução dos contratos de restauração sem fiscalização suficiente, a Administração incorre no risco de pagar por serviços não executados e por outros de qualidade inadequada.* *(peça 18, pp. 25-32 - Atos de anulação dos Editais de Licitação 385/2009-19 (Lotes 1 e 2) e 386/2009-19 (Lotes 3 e 4) das obras de restauração da BR-267/MS.*
Culpabilidade	*Era possível ao responsável ter conhecimento da insuficiência da fiscalização própria e da inexistência de supervisão contratada.*

IV. Item 9.4.1.3 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Audiência de Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do Dnit/MS pela aprovação de projetos inadequados – Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, com inobservância dos arts. 6º, inciso IX, 7º, caput e § 2º, e 12 da Lei 8.666/1993 (projeto básico/executivo sub ou superdimensionado)

V. Item 9.4.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Audiência de Carlos Roberto Milhorim, engenheiro do Dnit, pela elaboração de projetos inadequados Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, em afronta aos arts. 6º, inciso IX, 7º, caput e § 2º, 12, art. 40, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993 (projeto básico/executivo sub ou superdimensionado);

40. Pela semelhança das audiências de Marcelo Miranda Soares e Carlos Roberto Milhorim e das razões de justificativas apresentadas pelos defendentes, unificou-se a análise dos itens 9.4.1.3 e 9.4.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário.

Relatório de Fiscalização (peça 2, pp. 5-76)

41. O indício de irregularidade apontado foi a previsão superestimada dos serviços do Projeto de Conservação (Plano Anual de Trabalho e Orçamento - PATO), da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, quando comparada ao que determina o Manual de Conservação Rodoviária do Dnit acerca dos níveis de esforços referenciais máximos.

Resposta de Marcelo Miranda Soares (peça 24, pp. 11-23)

42. Alega que a rodovia BR-267/MS encontra-se há aproximadamente 30 anos sem receber restauração e, assim, o pavimento estava com a vida útil vencida e em estado de falência total.

43. Discorda de que os PATOs foram elaborados sem estudos prévios e com quantidades excessivas e incompatíveis. Afirma que, no caso específico, pelas condições de degradação, o Manual de Conservação Rodoviária do Dnit não pode ser aplicado.

44. Traz tabela demonstrando que as quantidades consumidas até a sétima medição nos Contratos 19-0543/2009 e 19-0530/2009 para o serviço 'Tapa buraco' apresentam nível de esforço próximo aos constantes nos PATOs.

45. Por fim, assevera que as quantidades do PATO são necessárias para atender a situação e foram obtidas com o conhecimento da rodovia há mais de 30 anos, deixando, portanto, de atender o Manual de Conservação Rodoviária do Dnit, visto que o caso foge às regras estabelecidas.

V.1. <u>Resposta de Carlos Roberto Milhorim (peça 7, pp. 21-51 e peça 8)</u>

46. Inicialmente o defendente faz um histórico das intervenções de conservação e de restauração que a BR-267/MS sofreu desde o término da sua implantação em 1969 até o atual PATO. Relatando que a rodovia passou por uma restauração de 1978 até 1982, e que depois, durante 30 anos (nas décadas de 80, 90 e 2000), a rodovia não recebeu nenhuma intervenção de revitalização e/ou restauração, as quais teriam o condão de reabilitar o pavimento da rodovia, recebendo apenas conservações rodoviárias. Alega que o longo período sem intervenção no segmento km 0,00 a km 249,30 causou falência completa do pavimento. Apresenta relatório fotográfico de serviços executados no segmento por contratos de conservação em exercícios anteriores, nos anos de 2004 a 2009, a fim de demonstrar os problemas encontrados na rodovia nesse período.

47. Adiante, esclarece que as condições encontradas no pavimento não eram condizentes com nenhum tipo de manual de conservação rodoviária, não se enquadrando nos parâmetros apresentados no documento para análises e estimativas. Enfatizou que os levantamentos de campo feitos pela Unidade Local (UL) e a prática conferiram condições para estimar os níveis de esforços. Cita a existência de contratos para elaboração dos projetos, iniciados em novembro/2007 e concluídos em fevereiro/2009.

48. Afirma também que, em razão da possibilidade de entraves jurídicos nas licitações de restauração, optou-se por elaborar o PATO.

49. Traz a informação de que, até a sétima medição, o consumo médio mensal de 139,06 m³ e 196,66 m³ para o serviço 'Tapa buraco' nos Contratos UT 19 0543/2009 e UT 19 0530/2009, respectivamente, geraram um nível de esforço de 14,48 m³/km para o primeiro contrato e 18,88 m³/km no segundo, próximos às previsões referenciais do PATO de 18,88 m³/km e de 20,00 m³/km.

50. Em relação aos serviços de 'remendo profundo com demolição manual' e 'remendo profundo com demolição mecanizada', afirma que nos levantamentos de campo efetuados foram incluídos todos os tipos de áreas com elevado grau de trincamento e com deformação plástica. Nos segmentos mais críticos foram previstas recuperações da capa de rolamento com o serviço 'Recomposição do revestimento com motoniveladora (CBUQ) com espessura de 2,5 cm'. Diz, ainda, que a Rodovia BR-267/MS já se encontrava com suas condições de pavimentação em estado de falência, e por isso, a necessidade de serem adotados níveis de esforços superiores aos do manual.

51. Por fim, menciona a responsabilidade objetiva do Estado, a qual implica a necessidade de responder pelos atos independentemente de haver qualquer culpa a ele imputável, bastando a relação de causalidade entre a atividade administrativa e o dano sofrido pelo cidadão.

V.2. <u>Análise</u>

52. Inicialmente é necessário avaliar o impacto financeiro da elaboração do PATO com quantidades de serviços superiores aos valores máximos recomendados pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit. As tabelas abaixo apresentam as superestimativas nos PATOs da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30 ao comparar os níveis de esforços nele considerados com os níveis máximos previstos no Manual de Conservação Rodoviária do Dnit (peça 17, pp. 48-51).

53. É importante também fazer algumas considerações sobre as tabelas:

a) buscou-se os serviços mais representativos do PATO pela metodologia da Curva ABC;

b) apesar de alguns serviços ('Correção de defeitos por fresagem descontínua'; 'Correção de defeitos com mistura betuminosa'; 'Remendo profundo com demolição mecanizada' e 'Recomposição do revestimento com motoniveladora') estarem fora dos 80% mais representativos do PATO, foi necessário considerá-los no cálculo da superestimativa em razão do elevado impacto em outros

serviços representativos (‘Mistura betuminosa usinada a quente’; ‘Aquisição de Cimento asf. Cap-50/70 (M.B.U.Q)’; ‘Transporte local de material para remendos’; ‘Transporte de Cimento asf. Cap-50/70 (M.B.U.Q)’ e ‘Transporte local com basc. 10m³ em rodovia pavimentada’);

c) quanto ao serviço ‘Recomposição do revestimento com motoniveladora’ do PATO, consta no Sicro 2 o serviço ‘Rec.do rev.com mistura betuminosa a quente - 3 S 02 540 01’, esse é similar àquele, com a única diferença de ter substituído o equipamento vibro-acabadora de asfalto na CPU do Sicro 2 pela motoniveladora (peça 47). No entanto, ambos consistem em colocar uma camada de mistura asfáltica na superfície de rolamento para sua correção e recomposição da seção transversal (Manual de Conservação Rodoviária do Dnit, Edição 2005, pp. 552). Assim, é razoável, para efeito de nível de esforço, adotar aquele constante do Manual de Conservação de 1,15 m³/(km de faixa e acostamento), Tabela 34 do Manual de Conservação Rodoviária do Dnit (peça 17, pp. 49-50);

d) os quantitativos dos serviços ‘Mistura betuminosa usinada a quente’, ‘Aquisição de Cimento asf. Cap-50/70 (M.B.U.Q)’ e ‘Transporte de Cimento asf. Cap-50/70 (M.B.U.Q)’ são dados pela soma das quantidades dos serviços de ‘Tapa buraco’, ‘Rec. Do revest. Com motoniveladora’ e 20% do ‘Remendo profundo com demolição manual e mecanizada’;

e) o quantitativo de ‘Transporte local de material para remendos’ foi reduzido em razão do ajuste nas quantidades do serviços ‘Tapa buraco’, ‘Remendo profundo com demolição manual e mecanizada’, ‘Correção defeitos com mistura betuminosa’ e ‘Correção de defeitos por fresagem descontínua’ (Peça 48);

f) a quantidade do ‘Transporte local com basculante 10m³ em rodovia pavimentada’ foi reduzido em função do ajuste na quantidade do serviço ‘Recomposição do revestimento’ (Peça 48);

g) os valores do nível de esforço do Manual de Conservação Rodoviária são a quantidade do serviço que se pretende executar durante o ano.

54. Destaca-se que as tabelas a seguir tratam de sobreavaliação de quantitativos nos PATOs e não de superfaturamento, já que o intuito dessa análise não é verificar a inexecução dos contratos, mas tão somente avaliar a previsão excessiva de quantitativos nos projetos de conservação. Essas tabelas são apenas para demonstrar o impacto da elaboração do PATO com quantidades de serviços superiores aos valores máximos recomendados pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit.

Tabela 4 - Impacto financeiro do PATO superestimado (Concorrência Pública 42/2009 da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125)

Tarefa ou serviço	Inventário	NE Edital	NE Manual	Unid.	Quant. Edital	Quant. Referencia	Preço Unitário (R$)	Valor Edital (R$)	Valor Referência (R$)	Sobrepreço (RS)
	A	B	C		D = A * B	E = A * C	F	G = A * F	H = A * F	I = G - H
Mistura betuminosa usinada a quente	7515 m³	1,00	-	m³	7515 m³	923 m³	R$ 216,12	R$ 1.624.141,80	R$ 199.370,70	R$ 1.424.771,10
Aquisição de Cimento asf. Cap-50/70 (M.B.U.Q)	7515 m³	1,00	-	m³/m³	7515 m³	923 m³	R$ 195,51	R$ 1.469.257,65	R$ 180.357,98	R$ 1.288.899,68
Transporte local de material para remendos	858720 tkm	1,00		tkm/tkm	858720 tkm	394890 tkm	R$ 0,96	R$ 824.371,20	R$ 379.094,40	R$ 445.276,80
Tapa Buraco	125 km	20,00	4,00	m³/km	2500 km	500 km	R$ 192,03	R$ 480.075,00	R$ 96.015,00	R$ 384.060,00
Transporte de Cimento asf. Cap-50/70 (M.B.U.Q)	7515 m³	1,00		m³/m³	7515 m³	923 m³	R$ 54,06	R$ 406.260,90	R$ 49.870,35	R$ 356.390,55
Transporte local com basc. 10m³ em rodovia pavimentada	538650 tkm	1,00		tkm/tkm	538650 tkm	49248 tkm	R$ 0,59	R$ 317.803,50	R$ 29.056,32	R$ 288.747,18
Roçada de capim colonião	125 km	0,96	0,96	há/km	120 ha	120 ha	R$ 2.495,81	R$ 299.497,20	R$ 299.497,20	R$ -
Remendo profundo com demolição manual	125 km	9,60	0,60	m³/km	1200 m³	75 m³	R$ 219,85	R$ 263.820,00	R$ 16.488,75	R$ 247.331,25
correção de defeitos por fresagem descontínua	125 km	5,04	5,04	m³/km	630 m³	630 m³	R$ 184,81	R$ 116.430,30	R$ 116.430,30	R$ -
Correção de defeitos com mistura betuminosa	125 km	7,00	7,00	m³/km	875 m³	875 m³	R$ 119,65	R$ 104.693,75	R$ 104.693,75	R$ -
Remendo profundo com demolição mecanizada	125 km	4,80	4,80	m³/km	600 m³	600 m³	R$ 150,27	R$ 90.162,00	R$ 90.162,00	R$ -
Rec. Do revest. Com motoniveladora	125 km	25,20	2,30	m³/km	3150 m³	288 m³	R$ 18,67	R$ 58.810,50	R$ 5.367,63	R$ 53.442,88
								Valor total anual do orçamento:		R$ 7.101.386,38
								Valor total analisado:		R$ 6.055.323,80
								Sobreavaliação total:		R$ 4.488.919,43
								Percentual de sobreavaliação do valor total anual do orçamento:		63%

Tabela 5 - Impacto financeiro do PATO superestimado (Concorrência Pública 42/2009 da BR-267/MS, km 125,00 ao km 249,30)

Tarefa ou serviço	Inventário	NE Edital	NE Manual	Unid.	Quant. Edital	Quant. Referencia	Preço Unitário (R$)	Valor Edital (R$)	Valor Referência (R$)	Sobrepreço (RS)
	A	B	C		D = A * B	E = A * C	F	G = A * F	H = A * F	I = G - H
Aquisição de Cimento asf. Cap-50/70 (M.B.U.Q)	5175,00 m³	1,00	-	m³/m³	5175 m³	868 m³	R$ 190,36	R$ 985.113,00	R$ 165.253,65	R$ 819.859,35
Mistura betuminosa usinada a quente	5175,00 m³	1,00	-	m³	5175 m³	868 m³	R$ 159,47	R$ 825.257,25	R$ 138.437,69	R$ 686.819,56
Transporte local de material para remendos	802798,40 m³	1,00	-	tkm/tkm	802798 m³	358732 m³	R$ 0,96	R$ 770.686,46	R$ 344.382,78	R$ 426.303,68
Roçada de capim colonião	124,30 km	1,33	1,33	há/km	165 tkm	165 tkm	R$ 2.495,81	R$ 412.604,81	R$ 412.604,81	R$ -
Tapa Buraco	124,30 km	14,48	4,00	m³/km	1800 km	497 km	R$ 192,03	R$ 345.627,88	R$ 95.477,32	R$ 250.150,57
Transporte de Cimento asf. Cap-50/70 (M.B.U.Q)	5175,00 m³	1,00	-	m³/m³	5175 m³	868 m³	R$ 64,91	R$ 335.909,25	R$ 56.349,10	R$ 279.560,15
Transporte local com basc. 10m³ em rodovia pavimentada	415296,00 m³	1,00	-	tkm/tkm	415296 tkm	56538 tkm	R$ 0,60	R$ 249.177,60	R$ 33.922,56	R$ 215.255,04
Concreto de cimento (confecção manual e lançamento)	247800,00 m³	-	-	há/km	620 m³	620 ha	R$ 392,25	R$ 242.998,88	R$ 242.998,88	R$ -
Remendo profundo com demolição manual	124,30 m³	4,83	0,60	m³/km	600 m³	75 m³	R$ 219,85	R$ 131.991,12	R$ 16.396,41	R$ 115.594,71
Capina manual	620580,00 m²	0,47	-	m³/m³	293472 m²	293472 m³	R$ 0,42	R$ 123.258,36	R$ 123.258,36	R$ -
Correção de defeitos com mistura betuminosa	124,30 m³	7,04	7,04	m³/km	875 m³	875 m³	R$ 118,19	R$ 103.424,76	R$ 103.424,76	R$ -
Remendo profundo com demolição mecanizada	124,30 m³	2,82	2,82	m³/km	351 m³	351 m³	R$ 150,19	R$ 52.645,50	R$ 52.645,50	R$ -
correção de defeitos por fresagem descontínua	124,30 m³	1,69	1,69	m³/km	210 m³	210 m³	R$ 184,88	R$ 38.837,19	R$ 38.837,19	R$ -
Rec. Do revest. Com motoniveladora	124,30 m³	16,89	2,30	m³/km	2100 m³	286 m³	R$ 17,98	R$ 37.757,98	R$ 5.140,30	R$ 32.617,68

Valor total anual do orçamento:	R$ 5.500.614,58
Valor total analisado:	R$ 4.655.290,04
Sobreavaliação total:	R$ 2.826.160,73
Percentual de sobreavaliação do valor total anual do orçamento:	51%

55. Determinado o impacto financeiro, passa-se a examinar as razões de justificativas dos responsáveis.

56. Antes é necessário registrar brevemente como o Manual de Conservação Rodoviária do Dnit define a metodologia para a elaboração do PATO e o entendimento desta Corte de Contas quanto à elaboração dos projetos de conservação de rodovias.

57. Os quantitativos dos serviços que compõem o PATO são obtidos a partir de um mapeamento da rodovia, estabelecendo os quantitativos dos elementos geradores de conservação levantados no inventário (quilômetros de pista existem em cada trecho, metros de bueiro, metros de defensas, metros quadrados de capina e roçada, etc) e o estado de conservação (bom, médio ou ruim). Cada estado de conservação corresponde a um nível de esforço para ser usado como referência. A quantidade de cada serviço decorre da multiplicação das quantidades dos elementos rodoviários existentes pelos níveis de esforço correspondentes às suas respectivas condições de conservação.

58. Os itens 5.3.6.1, 5.3.6.2 e 5.3.6.3 do manual (peça 49) definem o que são essas condições. Elas dizem respeito a deterioração e/ou relevo e/ou outras condições particulares apresentadas pelos elementos e que requererão maior ou menor intensidade de um determinado serviço. As tabelas 33, 34 e 35 do manual (peça 17, pp. 48-51) apresentam faixas de nível de esforço de referência para projetos de conservação rodoviária.

59. Os níveis de esforço instituídos no documento, em razão de estudos específicos, devem ser buscados quando da elaboração dos planos anuais de trabalho e orçamento, quando inexistirem estudos específicos definidores dos quantitativos de serviços para a conservação, a menos que haja situações excepcionais, em que outros níveis de esforço tenham sido determinados e necessariamente

justificados. Nesse sentido, esta Corte de Contas vem firmando seu entendimento, a exemplo do item 9.1.1 do Acórdão 860/2012 – Plenário, no qual determinou à Superintendência do Dnit em Pernambuco que adotasse providências para:

'9.1.1. adequar os quantitativos utilizados no contrato aos quantitativos de serviços e os níveis de esforço constantes do Manual de Conservação Rodoviária do Dnit, com fundamento no art. 65, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, a fim de atender o estabelecido no art. 2º, § 1º, da Portaria Dnit 311/2007;'

60. De igual modo, o Acórdão 2.012/2011 – Plenário, que resultou da fiscalização de edital de licitação para a conservação de trecho rodoviário na BR-101/AL, assim determinou à autarquia:

'promova o ajuste dos quantitativos dos serviços aos valores obtidos por meio dos níveis de esforço ponderados, utilizados como referenciais pela unidade técnica (Manual de Conservação Rodoviária), informando a este Tribunal as medidas efetivamente adotadas, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da data de adoção das providências;

[...]

caso entenda necessária a adoção de níveis de esforço superiores aos indicados no subitem 'b', encaminhe a este Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, improrrogáveis, a partir da ciência deste acórdão, estudo que demonstre tal necessidade, contendo todos os levantamentos realizados e os critérios técnicos adotados;'

61. Além disso, o Dnit editou a Portaria 311, de 7/3/2007 (peça 50), na qual estabelece que o Plano Anual de Trabalho e Orçamento deverá obedecer rigorosamente o Manual de Conservação Rodoviária:

'Art. 2º Delegar às Superintendências Regionais do Dnit as competências e as responsabilidades decorrentes da Gestão de Serviços e Obras de Manutenção Rodoviária no âmbito da respectiva jurisdição, englobando as atividades de:

I - elaboração e aprovação do Plano Anual de Trabalho e Orçamento - PATO, em estrita observância ao SICRO;

[...]

§ 1º O PATO, de que trata o item I, deverá obedecer rigorosamente o Manual de Conservação Rodoviária, devendo ser elaborado pelo engenheiro supervisor da Unidade Local ou engenheiro formalmente designado, analisado e validado pelo Serviço de Engenharia e aprovado pelo Superintendente Regional.'

62. Logo, seguir os níveis de esforços referenciais do Manual de Conservação Rodoviária é uma obrigatoriedade. Apenas em casos excepcionais, devidamente justificados e com dados históricos, é admissível a utilização de quantidades além daquelas referenciais trazidas pelo manual. Tal justificativa deve ser aposta no processo licitatório, segundo postula a Lei 8.666/1993 no seu art. 6º, ao dispor que o orçamento do projeto básico deve ser fundado em quantitativos propriamente avaliados.

63. A promoção das audiências teve o fim de conceder aos responsáveis pela aprovação dos PATOs a oportunidade de justificar tecnicamente as razões pelas quais os níveis de esforços adotados no plano de trabalho estavam bastante superiores aos recomendados no Manual de Conservação Rodoviária da própria autarquia, o que teria ocasionando a superestimava dos quantitativos dos serviços objeto do edital de conservação da BR-267/MS.

64. Os defendentes se limitaram a dizer que o estado de conservação da rodovia era de falência total, em razão da falta de restauração da rodovia por aproximadamente 30 anos. Afirmaram, ainda, que os levantamentos de campo feitos pela Unidade Local de Dourados, a prática e o conhecimento do trecho deram condições para elaboração do PATO com níveis de esforços superiores ao manual.

65. Ocorre que a Portaria 311, de 7/3/2007 obriga a que sejam seguidos os níveis de esforços preconizados pelo Manual de Conservação Rodoviária, definindo-os em razão do estado da rodovia. No caso de necessidade de os referenciais do manual serem ultrapassados, é dever de quem desenvolveu o PATO elaborar justificativa. A não apresentação dos estudos prévios requeridos

demonstram que os responsáveis pela elaboração dos PATOs reproduziram as quantidades com fundamento em estimativas próprias, sem maior embasamento técnico, redundando em grande imprecisão das quantidades dos serviços de conserva. A superestimava foi da ordem de 63% no PATO do segmento km 0,00 a km 125,00 e de mais de 51% no PATO do segmento km 125,00 a km 249,30, conforme tabelas acima.

66. A ausência de inventários dos trechos que receberam ações de conservação é um grande problema nos programas do PATO. O inventário é elemento essencial para que se possa quantificar, planejar e administrar os serviços de conservação rodoviária.

67. Simplesmente alegar que as condições encontradas no pavimento não são condizentes com nenhum tipo de manual de conservação rodoviária ou que a prática e o bom conhecimento do trecho constituem elementos necessários para elaboração do orçamento, não se mostra coerente com o determinado na legislação e no manual.

68. Logo, refutam-se os argumentos dos defendentes de preterir o manual em razão do conhecimento da rodovia ou de falta de restauração, sem apresentar inventário e demais estudos e levantamentos preconizados no documento de referência para a elaboração do PATO, já que a alínea 'f' do inciso IX do art. 6º estabelece a necessidade de que o orçamento detalhado seja fundamentado em quantitativos de serviços propriamente avaliados. Na ausência do estudo, os parâmetros do manual deverão ser rigorosamente obedecidos, conforme § 1º do art. 2º da Portaria 311, de 7/3/2007.

69. Carlos Roberto Milhorim cita a existência de contratos para elaboração dos projetos, iniciados em novembro/2007 e concluídos em fevereiro/2009, bem como levantamento de campo realizados pela Unidade Local, mas não os apresenta em sede de audiência.

70. Outro argumento trazido pelos manifestantes é que a rodovia estava há 30 anos sem receber restauração, desse modo o pavimento estava com a vida útil vencida e em estado de falência total. A situação da rodovia em completa falência não justificaria, novamente, apenas a contratação dos serviços de conservação. Ou seja, já era do conhecimento dos responsáveis a necessidade de uma intervenção mais profunda no pavimento. Uma vez atingido um estado de deterioração grave, a medida adequada a ser adotada, sob o ponto de vista técnico-econômico, é a execução de restauração. Logo, não prospera a justificativa da utilização de quantitativos superestimados em mais de 50%, quando a melhor opção técnico-econômica seria a previsão de restauração, sendo que tal escolha era de conhecimento dos responsáveis, pois os manifestantes asseveram que mais de 30 anos a mencionada rodovia não recebera intervenções de restauração.

71. Os níveis de esforços apresentados pelos defendentes de 14,48 m³/km e de 18,88 m³/km para o serviço 'Tapa buraco' dos Contratos UT 19 0543/2009 e UT 19 0530/2009, (peça 24, pp. 12), tomando como base os serviços medidos, não podem ser considerados como confiáveis pelas seguintes razões: a) conforme relatado anteriormente, a fiscalização era deficiente; b) o autor dos quantitativos do orçamento era também o responsável pela medição, em desatendimento ao princípio de segregação de funções;

72. Assim, não se pode considerar, com confiabilidade, os quantitativos medidos como aqueles efetivamente aplicados na pista. Cumpre ressaltar que no atual momento, após a conclusão da obra, não há mais como aferir em campo os quantitativos de fato executados.

73. Em relação aos possíveis entraves jurídicos nas licitações de restauração, os responsáveis ouvidos não apresentaram qualquer histórico de que em licitações desse tipo na SR-MS ocorreram problemas. Outrossim, isso não é motivo para que os PATOs fossem elaborados com superestimavas nos quantitativos.

74. A fim de verificar se houve atrasos nos procedimentos licitatórios, fez-se um levantamento das durações das licitações, de acordo com dados do sistema Siac do Dnit, desde a publicação dos respectivos editais até a celebração do contrato, conforme tabela abaixo.

Tabela 6 –Levantamento da duração das licitações.

Contrato	Edital	Natureza	Segmento (km)	Empresa	Data da publicação no do Edital DOU	Celebração do contrato	Intervalo em dias entre a publicação do edital e celebração do contrato	Data de início das obras
UT/19-530/09	000042/09-19	conservação	0,00 a 125,00	Castellar Engenharia Ltda	03/06/2009	18/09/2009	107	23/09/2009
UT/19-543/09	000043/09-19	conservação	125,00 a 249,30	Rodocon Construções Ltda	03/06/2009	23/09/2009	112	25/09/2009
UT/19-462/09	0105/09-19	restauração	0,00 a 62,25	Fidens Engenharia S/A	13/04/2009	09/09/2009	149	16/09/2009
UT/19-510/09	0106/09-19	restauração	62,25 a 124,18	Almeida&Filho Ltda	13/04/2009	01/10/2009	171	07/10/2009
UT/19-436/09	0107/09-19	restauração	124,18 a 185,38	Construtora Sucesso S/A	13/04/2009	19/08/2009	128	25/08/2009
UT/19-771/09	0108/09-19	restauração	185,38 a 249,30	Delta S/A	13/04/2009	30/11/2009	231	09/12/2009

75. Da tabela, constata-se que, apesar de as licitações de conservação terem sido mais rápidas, com duração em média inferior a 40 dias em relação às de restauração, não se justificaria a opção por serviços de conservação, ainda mais com base em um PATO superestimado. A situação da rodovia, segundo informação do próprio Dnit, era de falência. Sendo assim, a restauração seria a opção mais eficiente e não a conservação com serviços superestimados em mais de 50% em um dos segmentos e em mais de 60% em outro. Ademais, a Administração não deve pautar sua atuação alicerçada em meras suposições, vindo a justificar a adoção de projeto superestimado com base nas premissas mencionadas. Deve, sim, se balizar pela real necessidade decorrente da situação, que no caso em concreto, por declaração do próprio Dnit, seria a restauração.

76. Ante o exposto, os responsáveis pela elaboração e aprovação dos projetos executivos, que embasaram os Editais 42/2009-19 e 43/2009-19 da BR-267/MS segmentos km 0,00 a km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, respectivamente, não lograram êxito em demostrar a adequação dos quantitativos superestimados de serviços, pois o § 1º do art. 2º da Portaria 311, de 7/3/2007 estabelece observância obrigatória do Manual de Conservação Rodoviária e do inciso IX, do art. 6º da Lei 8.666/1993, o qual determina que o orçamento detalhado deve ser fundamentado em quantitativos de serviços propriamente avaliados. Além disso, os quantitativos verificados nesta instrução estão sobreavaliados em mais dez vezes para alguns serviços, consoante pode ser observado nas tabelas acima, o que caracteriza erro crasso. Assim, avalia-se que Marcelo Miranda Soares, responsável pela aprovação do PATO, deve ser responsabilizado juntamente com o autor do documento.

*77. Dessa forma, propõe-se rejeitar as razões de justificativas de Carlos Roberto Milhorim, engenheiro do Dnit, pela elaboração de projetos inadequados de Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, em afronta aos arts. 6º, inciso IX, 7º, **caput** e § 2º, 12, art. 40, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e, em consequência, aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8443/1992.*

*78. No mesmo sentido, propõe-se rejeitar das razões de justificativas de Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do Dnit/MS pela aprovação de projetos inadequados – Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, com inobservância dos arts. 6º, inciso IX, 7º, **caput** e § 2º, e 12 da Lei 8.666/1993, e, em consequência, aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8443/1992.*

79. Propõe-se, ainda, determinar ao Dnit que proíba a delegação ao autor dos Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO), referentes aos serviços de conservação rodoviária, da fiscalização da execução desses trabalhos, em observância ao princípio de segregação de funções.

Irregularidade	*Análise e aprovação de projeto executivo antieconômico, em afronta ao inciso IX do art. 6º e inciso III do art.*	*Aprovação de projetos antieconômico, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária*

	12, ambos da Lei 8.666/1993 e com o princípio da economicidade, nos termos do art. 70 da Constituição Federal	*do Dnit e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, com inobservância dos arts. 6º, inciso IX, 7º, caput e § 2º, e 12 da Lei 8.666/1993*
Responsáveis	*Carlos Roberto Milhorim* *CPF 181.922.386-87*	*Marcelo Miranda Soares* *CPF: 005.021.621-04*
Período de Exercício	*01/09/2008 até 25/06/2010*	*01/09/2008 até 25/06/2010*
Conduta	*Aprovação de Projeto Executivo Antieconômico, sem os estudos prévios necessários e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com o estabelecido no Manual de Conservação.*	*Aprovação de Projeto Executivo Antieconômico, sem os estudos prévios necessários e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com o estabelecido no Manual de Conservação.*
Nexo de Causalidade	*Aprovação de projetos inadequados permitiu posterior licitação e contratação de obrassuperdimensionadas (peça 17, pp. 44-47 – Aprovação dos PATOs)*	*A aprovação de projetos inadequados permitiu posterior licitação e contratação de obras superdimensionadas.* *(peça 17, pp. 42-43 – Editais 042 e 043/2009-19; peça 13, p. 50 – processos digitalizados dos Contratos 530/2009 e 543/2009; peça 54)*
Culpabilidade	*Era possível ao responsável ter conhecimento dos requisitos técnicos e legais necessários para a aprovação de um projeto de engenharia. Os quantitativos dos serviços superestimados eram relevantes no orçamento do projeto, logo deveria ter sido analisado à luz do Manual de Conservação Rodoviária e da Portaria 311/2007, mas não cumpriu esses normativos.*	*Era possível ao responsável ter conhecimento dos requisitos técnicos e legais necessários para a aprovação de um projeto de engenharia.*

VI. Item 9.4.3.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Audiência de João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra e Paulo Keniti Inoue, engenheiros do Dnit, pela aprovação de projeto executivo inadequado (projeto executivo de restauração do Lote 3 da BR-267/MS – km 124,18 ao km 185,38), com descumprimento dos arts. 6º, inciso IX, 7º, caput e § 2º, e 12, da Lei 8.666/1993 (projeto executivo deficiente ou desatualizado).

VI.1. Relatório de Fiscalização (peça 2, pp. 5-76)

80. Em razão de significativas modificações trazidas pelo '1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras' ao projeto executivo da BR-267/MS, km 124,18 ao km 185,38 - Lote 3, a equipe de auditoria suspeitou que o projeto original apresentava deficiências e não atendia aos requisitos legais exigíveis, propondo audiência dos responsáveis pela aprovação do projeto originalmente licitado.

VI.2. Resposta de Josué Terra Serra (peças 9 e 10), de João de Souza Freitas (peça 24 - pp. 42-52, peça 25 e peça 26 - p 1-18) e de Paulo Keniti Inoue (peça 26 - pp. 19-50, peça 27):

81. Tendo em vista que os três defendentes apresentaram as mesmas razões de justificativas, a análise será feita em conjunto.

82. Em resposta ao questionamento de auditoria, os defendentes afirmaram que o estudo de tráfego e a avaliação estrutural e funcional do pavimento seguiram os normativos do Dnit. Apresentaram a forma mediante a qual foi obtido o número N do projeto e como foram adotadas as soluções de restauração.

83. Esclareceram que os estudos efetuados para revisão do projeto em fase de obra foram conduzidos por outros servidores do Dnit depois de dois anos do projeto original. Segundo eles, não se pode atribuir deficiências àquele projeto, em razão dessa alteração, sem que haja a devida análise de todos os estudos e levantamentos realizados para o projeto original e a revisão.

VI.3. Análise

84. A equipe de auditoria apontou a inadequação do projeto executivo da BR-267/MS, km 124,18 ao km 185,38 (Lote 3), em razão de sua profunda reformulação por meio do '1º Relatório de Revisão de Projeto em Fase de Obras'. No entanto não há nos autos evidências de que as alterações promovidas tenham se dado por falhas no projeto original.

85. Inicialmente, o projeto original previa cinco soluções para a restauração da pista de rolamento, sendo que, em sua grande maioria, foram indicadas as soluções 4 e 5. A solução 4 previa a reciclagem do revestimento existente para formar um pré-misturado a frio, com emprego de 6 ou 7 cm desse material reciclado na pista, como primeira camada de reforço estrutural, seguida de um reforço em CBUQ de 8 cm. Já a solução 5 indicava a reciclagem do revestimento existente, sem empregar o material reciclado na pista de rolamento, mas sim no acostamento. Na capa de rolamento seria aplicado um reforço de 11 cm em CBUQ. Para os acostamentos o projeto previa preencher ora com material de reciclagem ora com a mistura de material fresado (70%) e solo arenoso selecionado (30%), com a aplicação subsequente de CBUQ na espessura de 4 cm (peça 13, pp. 52-59; peça 14, pp. 1-11).

86. Com as mudanças advindas da primeira revisão de projeto, para todo o trecho objeto do Contrato UT/19-436/2009, restaram apenas duas soluções para a pista: 1) km 125,12 - 130,20: reciclagem com espuma asfáltica (8 cm) + CBUQ convencional (4 cm) + CBUQ polimerizado (4 cm); 2) km 130,20 - 185,38: reciclagem com espuma asfáltica (8 cm) + CBUQ polimerizado (5 cm); e 3) acostamentos passaram a receber intervenção de reciclagem da base com adição de material selecionado de jazida na espessura de 25,00 cm e reforço em CBUQ convencional na espessura de 4,00 cm (peça 18, pp. 35-55; peça 19, pp. 1-36).

87. De fato, a adequação realizada alterou substancialmente o projeto original. A camada de material fresado do revestimento da pista existente e reciclado a ser empregado como reforço estrutural aumentou de 6 cm ou 7 cm para 8 cm, sendo essa reciclagem com espuma asfáltica. Já o reforço em CBUQ convencional foi reduzido, na maior extensão do trecho, de 8 cm ou 11 cm para 5 cm de CBUQ polimerizado. Em relação ao acostamento, a camada de reforço com o material de reciclagem da pista existente foi substituída pela reciclagem simples da base com adição de material selecionado, mantendo a espessura de CBUQ convencional de 4 cm. Isto é, na pista de rolamento, enquanto o material reciclado empregado aumentou de 1 cm a 2 cm, a camada de reforço reduziu em 3 cm ou 6 cm. No acostamento, houve a troca do material reciclado, como camada de suporte do revestimento dos acostamentos, pela reestabilização simples da base com adição de material.

88. O que se percebe é que as soluções são diferentes. Apesar disso, não é possível asseverar que o projeto revisado é mais adequado que o original ou vice versa, tampouco que o aquele está correto e que este contínha falhas. Também não consta do relatório de fiscalização (peça 2, pp. 5-76) qualquer indício de que o projeto original era falho. Isto posto, não resta configurada a inadequação do projeto executivo original, tampouco comprovação de dano ao erário. Dessa forma, propõe-se acatar as razões de justificativas de João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra e Paulo Keniti Inoue, engenheiros do Dnit, quanto às audiências propostas no item 9.4.3.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário.

VII. Item 9.4.3.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Audiência de João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra e Paulo Keniti Inoue, engenheiros do Dnit, pela aprovação de projeto executivo

de restauração do Lote 1 da BR-267/MS (km 0,00 ao km 62,25) com especificação de serviço e composição de preços unitários inadequadas para o serviço de 'remoção de dispositivos de concreto simples', afrontando os arts. 3º, 6º, incisos IX e X, 7º, § 2º, inciso II, e 12 da Lei 8.666/1993 (utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações técnicas dos serviços contratados).

VIII. Item 9.5.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Determinação ao Dnit para que informe, com relação ao Contrato UT-19.462/2009, a composição de preço unitário para o serviço de 'demolição de dispositivos de concreto simples' compatível com a obra, considerando a execução mecanizada (menos onerosa) verificada, encaminhando ao TCU cópia da documentação comprobatória das providências adotadas;

IX. Item 9.6.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Oitiva da Fidens Engenharia S.A. para que se manifeste sobre os indícios de irregularidade detectados na remuneração do serviço de 'demolição de dispositivos de concreto simples', cujo custo unitário prevê a execução manual (mais onerosa) sem considerar a utilização de maquinário (menos onerosa) verificada nas obras, apontados no âmbito do Contrato UT/19-462/2009 e que podem ensejar a repactuação da avença;

Relatório de Fiscalização (peça 2, pp. 5-76)

89. Foi apontado possível enriquecimento ilícito da contratada, em razão da execução do serviço de 'demolição de dispositivos de concreto simples' de forma mecanizada (mais econômica), conforme verificado nos relatórios fotográficos das medições e constatado **in loco** *(peça 2, pp. 70-76 e peça 18, p. 33), sendo que foi contratada a demolição manual dos dispositivos de concreto (mais oneroso) e o pagamento estava sendo efetuado à contratada na modalidade manual. Foi proposto que o Dnit apresentasse composição de custo unitário que refletisse as reais condições de execução desse serviço, de modo que haja uma remuneração justa da contratada e que a empresa Fidens Engenharia S.A manifestasse pelo indício da indevida remuneração. Ademais, foi realizada a audiência dos responsáveis pela aprovação do projeto executivo, já que a composição utilizada como referência de preços para o serviço não reflete a realidade da execução da demolição.*

IX.1. Resposta de Josué Terra Serra (peças 9 e 10), de João de Souza Freitas (peça 24 - pp. 42-52, peça 25 e peça 26 - p 1-18) e de Paulo Keniti Inoue (peça 26 - pp. 19-50, peça 27):

90. Os defendentes alegam que a responsabilidade da elaboração do orçamento da obra, quanto à quantificação dos serviços, dimensionamento de equipamentos e de pessoal, é da empresa projetista, cabendo àqueles que aprovam o projeto verificar se atende às normas.

91. Enumeram algumas considerações, as quais os levaram a considerar o serviço 'demolição de dispositivo de concreto simples' como adequado:

a) o Sicro 2 não define o que é serviço de grande ou pequeno porte;

b) os serviços utilizados nos orçamentos do Dnit se restringem aos inclusos na tabela de referência, e não existe CPU que contemple a demolição mecânica de concreto simples;

c) os defendentes não dispõem de delegação de competência e nem conhecimento técnico para aprovar novos serviços;

d) o título do serviço 'demolição de dispositivo de concreto simples' não especifica se é na forma manual ou mecânica;

92. Apresentam o critério de medição da Especificação de Serviço Dnit ES - 027/2004.

93. Por fim, dizem que não existem informações na especificação de serviço e nem no Sicro 2 a respeito da equipe mecânica, da mão de obra, e da produção da equipe para utilização de equipamentos de grande porte.

IX.2. Resposta do Dnit (peça 11, pp. 1-31)

94. Em resposta à determinação 9.5.1, o Diretor Geral do Dnit apresentou o Ofício 154/2011/DG-Dnit, o qual contém cópia do Processo 50619.001124/2010-01, que visa examinar e aprovar composição de preço unitário para o serviço de 'demolição mecanizada de dispositivo de concreto, carga e transporte'.

95. Faz parte do citado processo, dentre outras informações: a) documento no qual a Construtora Fidens Engenharia S.A presta informações ao Dnit, encaminhando nova CPU para os

serviços de demolição de dispositivos de concreto simples com valor de R$ 132,05/m³; e b) Memorando 201/2010 encaminhado por Milton Rocha Marinho, engenheiro fiscal do contrato, apresentando a CPU do serviço 'demolição mecanizada de dispositivo de concreto, carga e transporte' no valor de R$ 99,17/m³, sua respectiva especificação e considerações gerais sobre a elaboração da CPU.

IX.3. Resposta da Empresa Fidens Engenharia S.A (peça 12, pp. 2-15)

96. A contratada, com vistas a defender a inexistência de irregularidade na remuneração do serviço de 'demolição de dispositivo de concreto simples', apresenta uma série de argumentos, sendo que o principal deles é que a redução do preço do serviço de demolição causará inegável quebra do equilíbrio econômico financeiro, tendo em vista que a remuneração auferida pela empresa está condizente com a realidade do empreendimento, com a técnica executiva do serviço e com os preços de mercado.

97. Assevera, também, que por imposição editalícia (desclassificação das empresas que apresentassem propostas de preços unitários ou global superiores aos limites estabelecidos na concorrência pública), estava restrita aos preços unitários de serviços indicados no orçamento base e às composições de preços unitárias, as quais foram elaboradas de acordo com a composição Sicro 2. Ademais, informa da inexistência de composição de preço unitário na tabela de referência para o serviço na forma mecanizada.

98. Ressaltou que o orçamento é estimativo e uma eventual variação no custo de um serviço decorrente de utilização de um equipamento distinto daquele indicado na CPU não pode, por si só, ser considerado como irregularidade. Reforça que a contratada deve ser remunerada pelos preços integrantes da proposta aprovada e não pelo custo específico de cada equipamento ou serviço.

99. Traz trechos da Especificação de Serviço Norma Dnit 027/2004 - ES, a qual afirma que o critério de medição da aludida especificação não faz distinção ente processos manuais e mecânicos de demolição. A partir desse trecho o manifestante conclui que o pagamento deve ser efetuado conforme o preço unitário do serviço constante na proposta contratada, independente do processo de demolição empregado.

100. Apresenta fotos para demonstrar que a maior parte dos serviços de demolição se deu na forma manual, sendo que somente ocorreu demolição mecanizada de dispositivo de concreto simples em pontos isolados, tais como entradas de fazenda, de comércio e de comunidades, a fim de não interromper tais acessos.

101. Por fim, informa da existência do Processo Administrativo 50619.001124/2010-01 instaurado no Dnit para examinar e aprovar novo preço unitário. Contudo a defendente argumenta que o preço de R$ 97,17/m³ proposto pela fiscalização do contrato no âmbito do referido processo não retrata a realidade dos serviços executados, já que definiu inadequadamente a equipe mecânica a ser utilizada, a mão de obra necessária e a produção da equipe. Segundo a manifestante, o preço deveria ser de R$ 132,05/m³, superior aos R$ 123,80/m³ contratado.

IX.4. Análise

102. A análise será dividida em duas partes, a primeira avaliação das manifestações do Dnit e da contratada, itens 9.5.1 e 9.6.2, respectivamente, e a segunda será o exame das audiências dos responsáveis pela aprovação do projeto executivo, item 9.4.3.2.

Do exame da manifestação do Dnit e da Empresa Fidens Engenharia S.A

103. O item 9.5.1 determina que a autarquia informe a composição de preço unitário para o serviço de 'demolição de dispositivos de concreto simples' compatível com a obra, considerando a execução mecanizada (menos onerosa) verificada. Para tanto, o Dnit apresentou o Ofício 154/2011/DG-Dnit (peça 11, pp. 1-28), encaminhando CPU do serviço 'demolição mecanizada de dispositivo de concreto, carga e transporte', especificação, planilha da produção da equipe e considerações gerais sobre a elaboração da composição. Logo, o Dnit atendeu a supracitada determinação.

104. Inicialmente é necessário enfatizar que o indício de irregularidade apontado pela equipe de fiscalização refere-se à mudança do tipo de serviço contratado, pois, enquanto o contrato previa o serviço 'demolição de dispositivos de concreto simples' com execução manual, sua execução ocorria mecanicamente com escavadeira hidráulica (Peça 52). Isto é, houve modificação do tipo de serviço contratado. Em razão disso, apontou-se o indício de enriquecimento ilícito da contratada, já que emprego de equipamento de grande porte torna a demolição mecanizada mais barata que a modalidade manual.

105. Independentemente de o procedimento licitatório ter ocorrido de forma regular, com a empresa apresentando sua proposta de preço unitário ou global inferior aos limites estabelecidos na concorrência pública, ou de no Sicro 2 inexistir o serviço na modalidade mecanizada, o que, segundo a contratada, a levou a adotar a CPU da tabela de referência, o fato é que ocorreu alteração do tipo de serviço. Sendo uma modificação para melhor a adequação técnica aos seus objetivos, a alínea 'a' do inciso I do artigo 65 da Lei 8.666/1993 afirma a possibilidade de alteração unilateral do contrato pela Administração. Portanto, não há que se falar em quebra do equilíbrio econômico financeiro do contrato devido à alteração do tipo de serviço contratado.

106. Quanto ao trecho da Especificação de Serviço Norma Dnit 027/2004 – ES apresentado, a norma, no seu critério de medição, não faz distinção, para determinar o volume de concreto demolido, se o processo de demolição deve ser manual ou mecanizado. No entanto, não prevê que o serviço a ser executado e pago pela Administração deva ser o mais oneroso, apenas visa garantir que a apropriação do quantitativo demolido seja independente do método executivo de demolição. Logo, tal afirmação não é suficiente para que se permita a remuneração de um serviço mais oneroso, sendo que estava sendo executado outro mais econômico.

107. A contratada apresenta três fotos (peça 12, p. 12) para demonstrar que maior parte dos serviços de demolição se deu de forma manual, alegando que a demolição mecanizada ocorreu apenas em pontos isolados (entradas de fazenda, de comércio e de comunidades). No entanto, as próprias fotos expostas pela defendente contradizem a sua afirmação. As duas últimas fotos, por exemplo, são do acesso de um posto, em que, de acordo com a declaração da contratada, seria um caso de demolição mecanizada, mas as fotos evidenciam o contrário.

'Na execução de tais serviços foi eventualmente necessário o emprego de equipamentos mecânicos, quando se tratava de demolições do concreto em entrada de fazendas/comércio/comunidades, onde os serviços tiveram de ser executados com maior agilidade, a fim de não interromper tais acessos. Importante ressaltar, ainda, que os equipamentos mecânicos foram empregados (100%) na limpeza dos destroços (carga, transporte e espalhamento em bota fora).' (Peça 12, p. 13)

108. Milton Rocha Marinho, fiscal do contrato, afirma, no item 4.1 (Considerações gerais para a elaboração de CPU do serviço de demolição – Peça 11, p. 20), que o método compatível com a obra é a demolição mecanizada. Corroborando, portanto, que a demolição do meio fio estava sendo feita majoritariamente dessa forma.

109. Demolição manual dos dispositivos de concreto é utilizada em demolições de pequeno porte. Em obras com grandes extensões, como é o caso em questão, é realizada com emprego de equipamentos de grande porte, como tratores de lâmina, escavadeira hidráulica e retroescavadeiras, conforme orientam as boas práticas de engenharia. O emprego de equipamentos mecânicos na demolição do concreto incrementa de sobremaneira a produtividade do serviço, não justificando, portanto, o emprego da forma manual, mais onerosa, em oposição ao princípio da economicidade.

110. Ademais, a contratada também não apresentou qualquer elemento técnico de justificação do predominante emprego da forma manual, em detrimento da mecanizada (mais econômica).

111. Em razão da determinação 9.5.1, o Dnit acostou cópia do Processo 50619.001124/2010-01 (peça 12, pp. 4-28), o qual contém: composição de preço unitário do serviço de demolição mecanizada de dispositivo de concreto, carga e transporte e sua respectiva planilha de produção mecânica; considerações gerais sobre a elaboração da CPU; especificação particular de serviço.

Nesses documentos, o Dnit estabelece os requisitos básicos e exigíveis para a execução do serviço, apresentando a metodologia aplicada, os equipamentos e pessoal utilizados no serviço, a forma de execução, entre outros aspectos. Ou seja, a elaboração se baseou em critérios técnicos compatíveis com as exigências para a preparação de uma nova CPU.

112. Por outro lado, a contratada alega, no âmbito da sua manifestação (peça 12, pp. 2-15), que a CPU proposta pela fiscalização não representa a realidade do serviço, mas não apresenta elementos técnicos que subsidiem sua afirmação. A empresa simplesmente defende o valor de R$ 132,05/m³, superior ao de R$ 97,17/m³, proposto pela fiscalização. Logo, não merece prosperar o valor estipulado pela contratada, já que a CPU por ela acostada nestes autos não contém os elementos técnicos necessários, como metodologia de orçamentação, composição da produção mecânica, especificação, dentre outros, se atendo meramente ao campo argumentativo.

113. Consoante o Resumo Acumulado da Medição, foram executados 4.984,60 m³ de demolição de dispositivo de concreto simples ao custo de R$ 123,80/m³ (Peça 51), totalizando R$ 617.092,61. Com o preço de R$ 97,17/m³ - valor apresentado pelo Dnit, a redução seria de R$ 132.739,90, o que representaria 0,21% do valor global medido do contrato de R$ 62.308.255,42, de pequena representatividade no valor global da obra.

114. Além disso, não se pode deixar de considerar que a demolição dos dispositivos na forma manual possa ter ocorrido em alguns trechos, conforme demonstram as fotos acostadas aos autos pela defendente (peça 12, p. 12), o que diminuiria ainda mais o valor do superfaturamento. Para quantifica-lo com segurança, seria necessário realizar um levantamento dos quantitativos executados na forma manual e mecanizada. Contudo, esse trabalho não se justificaria pela sua baixa representatividade e pelo fato de a obra já ter sido finalizada há 3 anos, interstício que impossibilitaria a apuração precisa dos tipos de demolição realizados.

115. Dessa forma, propõe-se, no caso concreto, acatar as razões de justificativas da Empresa Fidens Engenharia S.A quanto à oitiva determinada no item 9.6.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário.

<u>Do exame da manifestação das audiências dos responsáveis pela aprovação do projeto executivo</u>

116. Primeiramente é necessário registrar a representatividade do serviço 'demolição de dispositivos de concreto simples' no Contrato UT/19-462/2009, cujo valor total era de R$ 60.729.780,28 (janeiro/2009). Para a quantidade inicial de 13.060,00 m³, ao custo unitário de R$ 123,80/m³ (janeiro/2009), o valor do serviço era de R$ 1.616.828,00, o qual representava cerca de 3,0% do montante contratado, e colocaria o serviço em questão dentre aqueles que perfazem 80% do valor da avença, de acordo com a metodologia da Curva ABC, conforme demosntrado abaixo.

Tabela 8 – Curva ABC do Contrato UT/19-462/2009

Discriminação do serviço	Un.	Quant.	Preço unitário (R$)	Preço total (R$)	Part. %	% Acum.
CBUQ fx. "C" - convencional	t	81.997,00	R$ 119,19	R$ 9.773.222,43	16,09%	16,09%
Fornec. CAP-20	t	5.187,00	R$ 1.268,54	R$ 6.579.916,98	10,83%	26,93%
CBUQ fx. "C" c/ pol. (capa)	t	50.651,00	R$ 117,15	R$ 5.933.764,65	9,77%	36,70%
Recicl. c/ 2,5% cim. e incorp. rev. asf. entre 5 e 10 cm	m^3	56.875,20	R$ 95,66	R$ 5.440.681,63	8,96%	45,66%
Fornec. CAP-20 c/ polím.	t	2.786,00	R$ 1.936,52	R$ 5.395.144,72	8,88%	54,54%
TSD c/ polímero	m^2	440.260,00	R$ 5,00	R$ 2.201.300,00	3,62%	58,17%
Fornec. RR-2C c/ polím.	t	1.320,00	R$ 1.481,95	R$ 1.956.174,00	3,22%	61,39%
Transp. CAP-20	t	5.187,00	R$ 329,26	R$ 1.707.871,62	2,81%	64,20%
MFC-01	m	24.418,09	R$ 69,02	R$ 1.685.336,57	2,78%	66,97%
Demolição de dispositivos de concreto simples	m^3	13.060,00	R$ 123,80	R$ 1.616.828,00	2,66%	69,64%
Base estab. granul. c/ mist. usina	m^3	23.985,00	R$ 63,54	R$ 1.524.006,90	2,51%	72,15%
ECT DMT = 15.000 m c/ carreg.	m^3	35.878,00	R$ 39,36	R$ 1.412.158,08	2,33%	74,47%
Fresagem cont. rev. bet.	m^3	11.477,90	R$ 121,39	R$ 1.393.302,28	2,29%	76,77%
Fornecimento de CM-30	t	604,00	R$ 2.102,38	R$ 1.269.837,52	2,09%	78,86%
Pint. faixas c/ term. (3 anos)	m^2	31.707,60	R$ 30,63	R$ 971.203,79	1,60%	80,46%
Transp. CAP c/ polím.	t	2.786,00	R$ 329,26	R$ 917.318,36	1,51%	81,97%
Fornec. RR-1C	t	560,00	R$ 1.004,13	R$ 562.312,80	0,93%	82,89%
		Valor total		**R$ 60.729.780,28**		

117. É por isso que se propõe rejeitar a afirmação dos manifestantes, de que não havia parâmetros para defini-lo como serviço de grande porte. Seu maior impacto no custo do empreendimento torna-o relevante, exigindo, desse modo, por parte da comissão de aprovação do orçamento, a análise dos serviços com maior representatividade no edital quando da aprovação do projeto executivo.

118. Os manifestantes asseveram que a responsabilidade da elaboração do orçamento do projeto executivo é da projetista contratada pelo Dnit, cabendo à comissão responsável pela aprovação do projeto apenas verificar se ele atende às normas para o assunto. Ora, a atuação de uma comissão de aprovação de um orçamento de um projeto executivo não se deve restringir apenas a um cotejo do orçamento com os normativos, mas sim, um julgamento mais detalhado, avaliando se os serviços estão condizentes com a realidade da obra, se a metodologia indicada no orçamento é a mais atual (por exemplo, se demolições de grandes extensões de meio fio são realizadas com emprego de tratores de lâmina, retroescavadeiras, etc), se as quantidades estão corretas, dentre outros aspectos. De uma comissão formada por engenheiros é perfeitamente exigível a avaliação desses aspectos técnicos. Assim, o argumento de que uma comissão composta por tais profissionais deve se limitar apenas à avaliação do atendimento dos aspectos normativos do órgão e não às questões de engenharia não é cabível.

119. No que concerne a inexistência da descrição do tipo de demolição, manual ou mecânica, no título do serviço, um simples exame da CPU permite constatar que se tratava de demolição manual, pois a composição previa a demolição de 1,00 m³ de concreto, no período de uma hora, e com o emprego de oito serventes munidos de ferramentas individuais e supervisionados por um encarregado de turma, sem o uso de qualquer equipamento. Portanto, seria facilmente identificável a metodologia manual de demolição.

120. Quanto ao argumento de que os serviços utilizados nos orçamentos do Dnit se restringem aos inclusos na tabela de referência Sicro, a legislação vigente e o entendimento desta Corte de Contas são pela adoção preferencial da referência do Sicro, sendo permissível utilizar preços

diferentes, desde que devidamente justificados, devendo, nesse caso, se buscar CPUs em outros sistemas aprovados pela Administração Pública, publicações especializadas do mercado, cotações de mercado. Isto é, caso o serviço adequado esteja ausente no Sicro, não será apenas uma permissibilidade, mas sim obrigatoriedade de se buscar outros referenciais, visto que o objetivo da orçamentação é obter composições que melhor se coadunam com a realidade da obra, ajustando a melhor técnica de engenharia com o melhor custo. Logo, não há restrição da adoção de outros sistemas ou publicações ou, até mesmo, de se criar composições, no caso da ausência de um serviço na tabela de referência da autarquia.

121. Alegam, também, a indisponibilidade de delegação de competência para aprovar novos serviços. A IS 15/2006/DG/Dnit, a qual dispõe sobre a rotina de procedimentos complementares relativos à elaboração de projetos de engenharia a serem analisados pelo Dnit, diz que, para os serviços não constantes da tabela de referência Sicro 2, a composição unitária deverá ser analisada e homologada pela CGCIT, previamente à sua aprovação (alínea 'd' do item 1.4.1.4.2 da IS 15/2006/DG/Dnit, Peça 46). Depreende desse trecho que não há proibição de a superintendência propor serviços não constantes no Sicro ou que é necessária delegação de competência, apenas observa que a sua aprovação é condicionada à análise e homologação da CGCIT. Assim, não havia restrição de a superintendência elaborar nova composição.

122. Da inexistência do serviço de demolição de concreto na forma mecanizada no Sicro, é mister determinar ao Dnit a elaboração de composição de custo unitário para o mencionado serviço, fazendo-a constar em sua tabela de referência.

123. Ante ao exposto, era fácil identificar que o serviço 'demolição de dispositivo de concreto simples', previsto no orçamento do projeto executivo das obras de restauração da BR267/MS, km 124,18 - 185,38, – Fidens Engenharia S/A, se tratava de demolição manual e ainda, por meio da metodologia de Curva ABC, amplamente conhecida na engenharia de custos, detectar sua representatividade em relação ao valor total previsto. Constatada a forma de demolição manual, e sendo uma metodologia não condizente com a boa prática de engenharia - já que em obras de grande porte com grandes extensões de dispositivos de concreto, o emprego de equipamentos mecânicos, com maiores produtividades na demolição, proporciona menores custos - a comissão não poderia aprovar o projeto com serviço mais oneroso, em desconformidade com o princípio da economicidade estabelecido no inciso III do art. 12 da Lei 8.666/1993. Assim, propõe-se multa aos responsáveis pelo ato de gestão antieconômico na aprovação de projeto executivo com serviço incompatível à realidade da obra e mais oneroso, nos termos do inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992.

Irregularidade	*Análise e aprovação de projeto executivo antieconômico, em afronta ao inciso IX do art. 6º e inciso III do art. 12, ambos da Lei 8.666/1993 e com o princípio da economicidade, nos termos do art. 70 da Constituição Federal*
Responsáveis	*Paulo Keniti Inoue CPF: 015.649.708-50. João de Sousa Freitas CPF: 104.715.101-49. Josué Terra Serra CPF: 466.259.921-00*
Período de Exercício	*30/01/2009 até 25/06/2010*
Conduta	*Analisar e aprovar Projeto Executivo antieconômico*
Nexo de Causalidade	*Aprovação de projeto antieconômico que permitiu posterior licitação, contratação e pagamento de serviço inadequado à realidade da obra. (peça 20, pp. 41-42)*
Culpabilidade	*É razoável afirmar que era possível aos responsáveis terem conhecimento de que o serviço de demolição de dispositivo de concreto na forma manual é mais*

	oneroso e que na obra não seria executado desse jeito, e sim mecanicamente.

X. Item 9.4.4.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Audiência de Gustavo Rios Milhorim, fiscal de contrato, pela liberação ao tráfego de trechos restaurados da BR-267/MS sem sinalização horizontal, contrariando o art. 88 da Lei 9.503/1997.

XI. Item 9.4.5 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Audiência de Milton Rocha Marinho, fiscal de contrato, pela liberação ao tráfego de trechos restaurados da BR-267/MS sem sinalização horizontal, em afronta ao art. 88 da Lei 9.503/1997 (execução de serviços com qualidade deficiente).

Relatório de Fiscalização

124. Foi apontado como indício de irregularidade a permissividade dos engenheiros fiscais dos Contratos UT/19.00462/2009-00 (Restauração da BR-267/MS, segmento 0,00 a 62,25 - Lote 1) e UT/19.00436/2009-00 (Restauração da BR-267/MS, segmento 124,18 a 185,38 - Lote 3) quanto à liberação ao tráfego sem a indispensável implementação de sinalização horizontal em extensos trechos da rodovia com as obras de restauração concluídas, em afronta ao art. 88 do Código Nacional de Trânsito (Lei 9.503, de 23/09/1997). O dispositivo obriga a reabertura ao tráfego, após a realização de obras, somente com a sinalização da rodovia, vertical ou horizontal, devidamente concluída. Segundo levantamento da equipe de fiscalização, o primeiro contrato já estava com quase metade dos serviços de pavimentação finalizados (9ª medição - ref. mai/10) e sem qualquer sinalização horizontal implantada, em visita da equipe no dia 22/6/2010.

XI.1. Resposta de Gustavo Rios Milhorim (peça 28, pp. 3-5 e p 10-12), fiscal do Contrato UT 19-00436/2009-00 (Lote 3) – peça 13, p. 29

125. De início o defendente diz que para evitar a sangria (fenômeno que a sinalização apresenta manchas, provocando um envelhecimento e escurecimento precoce da tinta aplicada), seriam necessários pelo menos 20 dias da execução da camada final, necessitando de 3 sinalizações provisórias até o decurso desse período de cura do pavimento.

126. Traz trecho do Manual de Sinalização de Obras e Emergências, o qual permitiu enquadrar as obras de restauração rodoviária como obras móveis, visto que as frentes de serviços vão avançando ao longo do trecho.

127. Apresenta relatório fotográfico de trechos das obras de restauração com sinalização provisória, alegando que os segmentos sem sinalização horizontal estavam sempre com placas de advertência e com balizadores, utilizando também o controle de fluxo 'pare e siga'. Afirma, ainda, que mesmo na impossibilidade de sinalizar horizontalmente imediatamente após a execução dos serviços, nos segmentos havia placas de advertência e rapidamente realizadas as pinturas de faixas.

128. Por fim, fala dos alertas à empresa executora acerca da falta de sinalização horizontal, mas a carência de tinta gerou pequeno atraso para o início dos serviços, período que coincidiu com a visita da auditoria. Porém, a execução da sinalização iniciou-se 4 dias após a vista da equipe do TCU.

XI.2. Resposta de Milton Rocha Marinho (peça 24, pp. 24-41), fiscal do Contrato UT/19.00462/2009 (Lote 1) – peça 20, p. 39

129. Traz, primeiramente, histórico de execução das obras de restauração do Lote 1, segmento km 0,00 ao km 62,25, informando que a obra só teve início em fevereiro/2010, e durante outubro/2009 ao início de 2010, o longo período chuvoso não permitiu que os serviços se iniciassem. O ritmo da obra foi intensificado em abril e maio de 2010. Apresenta o Relatório Fotográfico 1 do mês de maio/2010 com diversos trechos da obra sendo atacados, sendo que esses segmentos apresentavam o controle de fluxo 'pare e siga', e os outros, em caso de alguma intervenção eram sinalizados com balizadores e com dispositivos refletivos – sinalização provisória (Relatório Fotográfico 2), e, no caso de não ter sofrido nenhuma intervenção, permaneciam com a sinalização horizontal existente.

130. Afirma que em junho/2010 foi possível a interligação de segmentos concluídos anteriormente, o que dificultou a solução alternativa de delimitação de faixas de rolamento. Ainda no mês de junho, segundo o defendente, já haviam se iniciado os serviços de sinalização, mas, em razão

de não atendimento das normas técnicas, foram paralisados, no entanto, solicitou-se prioridade na sua execução nos eixos dos segmentos concluídos.

131. Expõe algumas justificativas técnicas, discutidas entre a fiscalização e a empreiteira, as quais utiliza como argumentos para a liberação do tráfego na rodovia: a) inviabilidade técnica de executar segmentos em pequenas extensões, sob o ponto de vista de eficiência dos equipamentos de produzir resultados satisfatórios face a pequenas quantidades e constante alternância de cores; b) orientações deficientes ao usuário devido às diversas interrupções de demarcação ; c) necessidade de correções em razão de desconformidade e descontinuidade; d) tempo necessário para a execução da pintura da faixa, a fim de evitar o fenômeno da sangria; e) riscos de insucessos, já que a implantação de terceiras faixa, trevos e interseções poderiam danificar pistas eventualmente concluídas.

132. Acrescenta que as fases executivas são distintas em equipamentos, em material e em pessoal, de modo que é impossível tecnicamente a execução simultânea de todas as fases de um segmento fechado, necessitando mobilização constante das equipes.

133. Finaliza com a justificativa de que a diversidade de soluções de intervenções na pista e acostamento resultam em conclusão de segmentos alternados, mas que foi possível o controle do tráfego com sinalização provisória, envolvendo sinalizadores e delimitadores, considerando, para tanto, o entendimento do art. 88 da Lei 9.503/1997.

XI.3. Análise

134. Os defendentes alegam, principalmente, que a sinalização provisória (delineadores com sinalizadores refletivos ou iluminação, placas de emergência, etc) e o sistema de controle de fluxo 'pare e siga' foram suficientes para sinalizar os segmentos concluídos da rodovia.

135. Quando o art. 88 da Lei 9.503/1997 (Código de Transito Brasileiro – CTB) diz que durante as obras deve ser afixada sinalização específica e adequada e que, após seu término, enquanto não estiver devidamente sinalizada, vertical e horizontalmente, a rodovia não deve ser reaberta ao tráfego, entende-se que o CTB está diferenciando os tipos de sinalização de transito das vias durante as obras e após a sua conclusão, de modo que a reabertura ao tráfego só deve ocorrer com a sinalização horizontal e vertical concluída. Tanto é verdade que o Dnit elaborou dois manuais para sinalização de trânsito, o Manual de Sinalização de Obras e Emergências em Rodovias, o qual tem o propósito assegurar as condições básicas para a segurança e fluidez na circulação de veículos durante a execução das obras, e o Manual de Sinalização Rodoviária, o qual tem o fim de estabelecer normas para a sinalização permanente da rodovia.

136. Ou seja, a sinalização provisória não tem o condão de substituir a sinalização permanente, já que ambas têm funções diferentes e regidas por normas distintas. Portanto, não é permissível liberar definitivamente a rodovia ao tráfego de veículos apenas com a sinalização provisória. Esse tipo presta-se somente para a sinalização durante as obras.

137. Milton Rocha Marinho diz que o ritmo das obras foi intensificado em abril e maio de 2010 e que, em junho, já havia interligação de segmentos concluídos anteriormente. Ora, se nesses três meses as obras de restauração foram intensificadas a ponto de no mês de junho ocorrer interligação de segmentos da rodovia, era de se esperar que ao final do julho, quando da visita da equipe de auditoria, a sinalização estivesse pelo menos iniciada e com trechos já sinalizados. No caso do segmento fiscalizado pelo defendente, entre o km 0,00 e o km 62,25 (Lote 1), Contrato 19 00462/2009, a equipe do TCU verificou que quase 50% da rodovia estava com a pavimentação concluída na 9ª medição (maio/10). Porém, fotos realizadas mostram que vários pontos da rodovia estavam sem qualquer sinalização horizontal (Peça 53).

138. Ademais, os defendentes, apesar de alegarem que a execução da sinalização iniciou-se logo após a visita da equipe do TCU e que solicitaram prioridade na sinalização, não apresentaram qualquer imagem das obras de sinalização executadas, se limitaram apenas a apresentar relatórios fotográficos das sinalizações provisórias durante a execução das obras de restauração. O que leva a crer que mesmo após a audiência dos responsáveis, notificados em dezembro/2010 (peça 7, p. 6 –

Gustavo Rios Milhorim e peça 7, p. 10 – Milton Rocha Marinho), as obras de sinalização permanente não haviam sido sequer iniciadas.

139. Isso demonstra omissão dos responsáveis pela fiscalização das obras para proporcionar o tráfego seguro na via, descumprido o dever legal de agir, o qual impõe ao servidor público o dever de operar diante de situações que exigem sua atuação. Por essa inércia do agente, a entidade estatal pode ser responsabilizada objetivamente. O § 1º do art. 90 do CTB dispõe que 'o órgão ou entidade de trânsito com circunscrição sobre a via é responsável pela implantação da sinalização, respondendo pela sua falta, insuficiência ou incorreta colocação'.

140. O CTB, ao dispor sobre a segurança no trânsito e a responsabilidade para assegurar o tráfego, estabelece no seu art. 1º:

'Art. 1º O trânsito de qualquer natureza nas vias terrestres do território nacional, abertas à circulação, rege-se por este Código (...)

'§ 2º <u>O trânsito, em condições seguras, é um direito de todos e dever dos órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito, a estes cabendo, no âmbito das respectivas competências, adotar as medidas destinadas a assegurar esse direito.</u>

§ 3º <u>Os órgãos e entidades componentes do Sistema Nacional de Trânsito respondem</u>, no âmbito das respectivas competências, objetivamente, <u>por danos causados aos cidadãos em virtude de ação, omissão ou erro na execução e manutenção de programas, projetos e serviços que garantam o exercício do direito do trânsito seguro</u>.' (grifos acrescidos)

141. A falta de sinalização horizontal na rodovia é causa de diversos acidentes no tráfego das estradas, situação agravada no período noturno. No intuito de orientar o tráfego aos usuários, mediante a delimitação das faixas de rolamento, o Manual de Sinalização Rodoviária, em seu Capítulo 3, traz o imperativo de que segmentos novos de pista ou recapeamentos jamais devem ser liberados ao tráfego sem que antes tenha sido neles implementada a sinalização horizontal. Segue transcrição do Manual de Sinalização rodoviária:

'Outro aspecto de extrema importância a ser ressaltado é a função orientadora da Sinalização Horizontal para o tráfego noturno, fornecendo aos usuários a delimitação das faixas de rolamento, sem as quais torna-se difícil visualizar o próprio corpo estradal, razão pela qual segmentos novos de pista ou recapeamentos jamais devem ser liberados ao tráfego sem que tenha sido neles antes implementada a sinalização horizontal.'

142. A obrigação também é instituída na legislação brasileira, conforme o art. 88 do Código de Trânsito Brasileiro - CTB (Lei 9.503, de 23/09/1997), o qual não permite que a rodovia seja aberta ao tráfego sem que esteja devidamente sinalizada, garantindo ao usuário segurança ao trafegar pela rodovia:

'Art. 88. Nenhuma via pavimentada poderá ser entregue após sua construção, ou reaberta ao trânsito após a realização de obras ou de manutenção, enquanto não estiver devidamente sinalizada, vertical e horizontalmente, de forma a garantir as condições adequadas de segurança na circulação.'

143. Existem muitos julgados que seguem esse entendimento, como se vê:

'Ementa: ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE COM VEÍCULO. RODOVIA FEDERAL COM OBRAS INACABADAS. FALTA DE SINALIZAÇÃO. 1. A teoria do risco administrativo é adotada pela doutrina brasileira quando fala em responsabilidade civil do Estado. Tendo ocorrido ato lesivo e injusto causado à Administração pelo Estado, surge o dever de indenizar o dano. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão sem o concurso do lesado. Presença constitucional de acordo com o parágrafo 6º do artigo 37 da Carta Magna. 2. Dano materializado tendo em vista o acidente ocorrido conforme boletim de ocorrência da Polícia Rodoviária Federal, destacando-se das provas colacionadas aos autos que a sinalização no local do acidente não era adequada. 3. Nexo de causalidade comprovado tendo em vista a falta de sinalização de acordo com o artigo 88 da Lei 9.503/1997, que demonstra a falta da prestação do serviço público. 4. Há nexo de causalidade entre a ação omissiva atribuída ao Poder Público e o dano material sofrido pela vítima, pois o Estado tem o dever de fiscalizar e zelar

pelo livre tráfego das rodovias federais, caracterizando a responsabilidade subjetiva pela Teoria do Risco Administrativo 5. Apelação e remessa necessária não providas. (TRF-5 - Apelação Civel AC 377437 PB 0005725-95.2001.4.05.8200 (TRF-5))'

'Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE OCORRIDO EM PONTE LOCALIZADA EM RODOVIA ESTADUAL. PRECÁRIO ESTADO DE CONSERVAÇÃO. AUSÊNCIA DE SINALIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. CONFIGURAÇÃO. 1. Tratando-se de responsabilidade estatal por omissão, provado o nexo de causalidade entre a negligência administrativa, decorrente da ausência de sinalização sobre o estado de conservação da rodovia estadual, e os danos morais suportados, é devida a indenização reclamada, a teor do art. 37, § 6º da constituição Federal.2. Apelo conhecido e improvido. Unanimidade.'

144. Logo, a legislação é taxativa em obrigar o ente estatal a assegurar ao usuário a definitiva sinalização antes da abertura ao tráfego, sendo responsável pelo dano em caso de omissão. Porém, os fiscais da obra deixaram de exigir o cumprimento dessas normas até mesmo após o apontamento da irregularidade por esta Corte de Contas, já que nas suas manifestações de defesa não foram apresentadas quaisquer provas de execução da sinalização nos trechos liberados ao tráfego.

145. Ao afirmar que a implantação de terceiras faixas, interseções, trevos, causariam o inconveniente de a empresa ter de executar novamente a sinalização por conta de emendas, variações da coloração e sujeira; que é impossível tecnicamente a execução simultânea de todas as fases de um segmento fechado, bem como a inviabilidade de se executar pequenos segmentos sob o argumento de que para pequenas quantidades os equipamentos não tem uma produção economicamente viável; que a desconformidade geraria necessidade de correções, percebe-se uma maior preocupação com a conveniência para empresa de executar a sinalização no final da obra ou quando já houvesse pelo menos grande extensão da rodovia já pavimentada, em detrimento da segurança do usuário.

146. É prática recorrente em obras rodoviárias a conclusão da pavimentação e abertura ao tráfego sem que a sinalização permanente horizontal e vertical estejam concluídas, já que é mais vantajoso para a construtora executar a sinalização definitiva apenas quando estiver com grandes extensões da rodovia concluída. Esse interesse em postergar a execução da sinalização é também devido à sua baixa representatividade financeira do item nos contratos de obras rodoviárias. No entanto, o que está em risco é a segurança do usuário. Portanto, o fiscal do contrato, atendendo a eventual conveniência da contratada, não pode permitir a abertura ao tráfego de nenhuma via pavimentada, enquanto não estiver devidamente sinalizada, vertical e horizontalmente, de forma a garantir as condições adequadas de segurança na circulação aos usuários.

147. Além disso, as fotos comprovam (Peça 53) trechos da rodovia concluída sem qualquer sinalização.

148. De todo o exposto, propõe-se rejeitar as razões de justificativas de Gustavo Rios Milhorim e Milton Rocha Marinho quanto à liberação ao tráfego de trechos restaurados da BR-267/MS sem sinalização horizontal, contrariando o art. 88 da Lei 9.503/1997 (item 9.4.4.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário), e em consequência aplicar-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8443/1992.

Irregularidade	*Liberação ao tráfego sem a sinalização horizontal, contrariando o art. 88 da Lei 9.503/1997*
Responsáveis	*Gustavo Rios Milhorim* *CPF: 036.611.836-64. (peça 13, p. 29) - (Lote 3)* *Milton Rocha Marinho* *CPF: 204.717.181-49. (peça 20, p. 39) - (Lote 1)*
Período de Exercício	*30/01/2009 até 25/06/2010*
Conduta	*Permitir a liberação da rodovia ao tráfego sem a devida sinalização horizontal.*
Nexo de Causalidade	*Em função de falhas na fiscalização, permitiu-se a liberação da rodovia ao tráfego sem a devida sinalização horizontal. (peça 53; peça 13, p. 29; peça*

	20, p. 40)
Culpabilidade	*É razoável afirmar que era possível ao responsável ter conhecimento dos procedimentos necessários para a correta fiscalização das obras, em outras palavras, conhecimento do CTB.*

XII. Item 9.4.4.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Audiência de Gustavo Rios Milhorim, fiscal de contrato, pela execução dos serviços de base estabilizada granulometricamente com mistura sem a utilização da usina de solos prevista no projeto contratado, com inobservância dos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (execução de serviços com qualidade deficiente).

XIII. Item 9.6.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário. Oitiva da empresa Construtora Sucesso S.A., responsável pelas obras de restauração do Lote 3, segmento km 124,18 ao km 185,38 da BR-267/MS (Contrato UT 19-436/2009), pelos indícios de irregularidade detectados no serviço de base estabilizada granulometricamente com mistura, executado com mistura dos materiais em pista, com inobservância à especificação de projeto que prevê a mistura, e remuneração correspondente, em usina de solos.

Relatório de Fiscalização (peça 2, pp. 51-56)

149. Em razão da ausência da usina de solos prevista em projeto, há indícios de que o serviço ‘base de solo-seixo (30/70) c/ mistura usina’ das obras de restauração do Lote 3 (Contrato 19-436/2009) da BR-267/MS estava sendo executado sem que a mistura fosse realizada em usina misturadora, em desacordo com as especificações do projeto contratado, com possíveis prejuízos à qualidade do serviço e ao erário, já que a empresa estava sendo remunerada integralmente pelo serviço sem incorrer nos custos da usinagem e nem nos custos de transportes dos materiais constituintes até a usina.

XIII.1. Resposta de Gustavo Rios Milhorim (peça 28, pp. 3-5 e pp. 10-12)

150. Afirma que, em razão da permissão prevista na Especificação de Serviço – DNER-ES 303/1997, o processo da mistura e da homogeneização do material foi feito na pista com uso de grades e motoniveladora, não havendo o que se questionar quanto à qualidade do resultado final do serviço de base. Segundo o defendente, o principal fator ao qual se deve ater é a qualidade do material empregado, pois, de nada adiantaria a mistura ser feita em usina se o material empregado estivesse fora das especificações. Assegura, ainda, que os resultados apresentados pela empresa atenderam aos requisitos estabelecidos pelo citado normativo da autarquia.

151. Apresenta documentos das solicitações feita à contratada para elaborar nova composição de preço unitário, adequando-a à nova situação dos equipamentos utilizados, excluindo usina de solos e incluindo motoniveladora e trator em grade, bem como os ajustes nas Distancias Médias de Transportes (DMTs). Afirma que, em nova readequação, os valores já executados serão estornados e pagos com valor referente ao novo preço sem a utilização de usina.

XIII.2. Resposta da Empresa Construtora Sucesso S.A (peça 11, pp. 29-31)

152. A contratada diz que o serviço de mistura possui o mesmo efeito da mistura feita em estabilizadora ou em central de usinagem. Argumenta também a inexistência de serviço executado em desconformidade com o projeto e da ausência de prejuízo financeiro para Administração, já que a diferença de preço é mínima e todos os valores serão pagos de acordo com o aditamento contratual.

153. Alega que a única impropriedade é a ausência do termo aditivo, mas que esse documento estava sendo elaborado pelo Dnit.

XIII.3. Análise

154. A norma que especifica a base estabilizada granulometricamente, Dnit 141/2010 – ES (Peça 55), traz a seguinte definição para execução de base (item 5.3.1):

‘A execução da base compreende as operações de mistura e pulverização, umedecimento ou secagem dos materiais, em central de mistura ou na pista, seguidas de espalhamento, compactação e acabamento, realizadas na pista devidamente preparada, na largura desejada, nas quantidades que permitam, após a compactação, atingir a espessura projetada.’

155. Para a mistura dos materiais, a referida norma possibilita a realização prévia ou na pista (item 5.3.2). O segundo caso se aplica quando for utilizado material da pista existente, ou quando as quantidades a serem executadas não justificarem a instalação de usina, isto é, como regra, a mistura deve ser feita previamente, e apenas em situações excepcionais executada na pista. A intenção é assegurar maior homogeneidade da mistura e, consequentemente, maior qualidade do serviço. Nesse sentido, o Manual de Pavimentação do Dnit, na fl. 221 (Peça 56), também deixa claro a importância da utilização da usina:

'Com a utilização da usina, a uniformidade da mistura é praticamente perfeita, desde que se mantenha estreita vigilância nas saídas de materiais dos silos, evitando variações que possam afetar aquela uniformidade'

156. Há, de fato, a possiblidade de execução da mistura da base na pista, no entanto, a permissão é restrita. Essa limitação se deve ao fato de a mistura na usina proporcionar maior homogeneização dos materiais, enquanto que a mistura na pista pode comprometer a qualidade. Desse modo, compete ao Dnit, como órgão fiscalizador da execução de obras rodoviárias, garantir que a mistura das matérias se dê de forma homogênea, garantindo a qualidade da camada de base.

157. Apesar de não apresentar nenhum resultado de ensaio, Gustavo Rios Milhorim, engenheiro fiscal, assegurou que analisou os resultados apresentados pela contratada, e que todos os requisitos estabelecidos pelos normativos do Dnit foram atendidos. Além disso, não constam dos autos nenhuma evidência de má qualidade nos serviços de base já executados. Ademais, foram estornados os valores pagos a maior quanto aos serviços de base com utilização de usinas de solos, como se verá adiante (peça 57).

158. Dessa forma, propõe-se acatar as razões de justificativas de Gustavo Rios Milhorim, fiscal de contrato, pela execução dos serviços de base estabilizada granulometricamente com mistura sem a utilização da usina de solos prevista no projeto contratado, com inobservância dos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993.

159. Em relação ao indício de irregularidade na remuneração do serviço de base, uma vez que a contratada não estava incorrendo nos custos da usinagem e nem nos custos de transportes dos materiais constituintes até a usina, tanto a contratada quanto o defendente asseguraram que efetuariam a readequação de valor e o estorno dos serviços já executados, considerando o valor referente ao novo preço sem a utilização de usina.

160. Em pesquisa ao Sistema de Acompanhamentos de Contratos – SIAC (www.sisDnit.gov.br), é possível verificar que realmente há um estorno na 28ª medição no valor de R$ 2.392.635,94 - nov/20008, (Peça 57), correspondente ao valor pago de R$ 106,67 e a quantidade de 22.430,26 m³ para o serviço 'Base de solo-seixo (30/70) c/mistura usina'. O novo serviço de base, 'Base de solo-seixo (30/70) c/mist.usina-p.modificado', foi reduzido para o valor de R$ 81,39 (nov/2008).

161. Dessa forma, propõe-se acatar as razões de justificativas apresentadas pela Construtora Sucesso S.A, responsável pelas obras de restauração do Lote 3, segmento km 124,18 ao km 185,38 da BR-267/MS (Contrato UT 19-436/2009), pelos indícios de irregularidade detectados no serviço de base estabilizada granulometricamente com mistura, executado com mistura dos materiais em pista, com inobservância à especificação de projeto, o qual previa a realização, e correspondente remuneração, de mistura em usina de solos.

CONCLUSÃO

162. A presente instrução teve como objetivo analisar a documentação apresentada pelo Dnit, pelas empresas Construtora Sucesso S.A e Fidens Engenharia S.A e pelos responsáveis Marcelo Miranda Soares, Carlos Roberto Milhorim, João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra, Paulo Keniti Inoue, Gustavo Rios Milhorim e Milton Rocha Marinho em razão das deliberações contidas no Acórdão 2.959/2010 – Plenário.

163. Em relação ao item 9.5.2 desse acórdão, o qual determinou ao Dnit que apresentasse, nos moldes da IS/DG/Dnit 15 (peça 46), boletins de medição com memorial descritivo, inclusive fotográfico, com data e cronograma das intervenções efetuadas nos Contratos UT/19-462/2009,

UT/19-510/2009, UT/19-436/2009 e UT/19-771/2009, avalia-se que a autarquia não atendeu à determinação, pois, apesar de algumas mídias enviadas pelos responsáveis terem apresentado fotos, estas não possuíam dados acerca da execução do serviço, como: descrição, local e indicação do dia da execução.

164. As fotos são insuficientes para caracterizar as intervenções efetuadas; algumas mídias contêm apenas as medições sem relatórios fotográficos, entre outras falhas, em desconformidade com a IS/DG/Dnit 15, de 30/7/2010, que estabelece, em seu item 5, a necessidade de identificar o segmento inicial e final da execução de cada serviço, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, com registros fotográficos datados antes e depois da intervenção, descrição dos serviços executados, etc.

165. Assim, seria razoável uma proposta de audiência do Superintendente Regional do Dnit no Mato Grosso do Sul pelo descumprimento da determinação do Tribunal. No entanto, considerando que nesta instrução já está sendo sugerida a aplicação de multas ao mesmo responsável em virtude de irregularidades relacionadas a este item da deliberação, deixa-se de propor tal medida, por motivo de economia processual. (Item I desta instrução).

166. Quanto à realização de licitação e consequente celebração de contratos de conservação (UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009), mesmo tendo conhecimento da possibilidade de sobreposição de parte dos serviços com aqueles constantes nos contratos de restauração, da análise empreendida nesta instrução, conclui-se pela rejeição de justificativas apresentadas por Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do Dnit/MS, já que não logrou êxito em comprovar a inexistência de superposição desses serviços, propondo-se a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (Item II desta instrução).

167. No que concerne à decisão de prosseguir com as obras de restauração, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada, entendeu-se que o superintendente assumiu o risco de autorizar o início e a execução de obra de grande vulto (no valor aproximado de R$ 210 milhões, novembro/2008) sem definir, antecipadamente, os instrumentos de controle necessários ao seu acompanhamento e fiscalização, designando apenas dois servidores para acompanhar e fiscalizar as obras de conservação e de restauração ao longo de 250 km.

168. Isso resultou na incapacidade de o gestor comprovar a não sobreposição de serviços de restauração e conservação, nos moldes do item 5 da IS/DG/Dnit 15, de 30/7/2010. Dessa forma, rejeitam-se as razões de justificativas apresentadas por Marcelo Miranda Soares, propondo-se a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (Item III desta instrução).

169. Acerca da previsão de quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com o estabelecido no Manual de Conservação Rodoviária para os serviços de conservação, os responsáveis pela elaboração e aprovação dos Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) não lograram êxito em afastar os quantitativos superestimados de serviços. O inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/1993 determina que o orçamento detalhado deve ser fundamentado em quantitativos de serviços propriamente avaliados. O demonstrativo de quantidade é elemento obrigatório de um projeto básico, sem o qual não se pode licitar uma obra.

170. Ou seja, os responsáveis além de licitar projeto básico com quantidades superestimadas em relação aos valores máximos recomendados pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit e sem os respectivos demonstrativos, também não justificaram, no âmbito da audiência, essa superestimativa. Assim, propõe-se rejeitar as razões de justificativas apresentadas por Marcelo Miranda Soares e Carlos Roberto Milhorim, propondo a aplicação da multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (Itens IV e V desta instrução).

171. Com relação aos indícios de que o projeto original do Lote 3 da BR-267/MS – km 124,18 ao km 185,38 – apresentava deficiências e não atendia aos requisitos legais exigíveis, considerando as alterações empreendidas pela 1ª Revisão de Projeto em Fase de Obras, entende-se que o fato de haver divergências de soluções técnicas nesses documentos não é suficiente para configurar a ocorrência de irregularidade. Isso porque não se pode asseverar que o projeto revisado é mais adequado que o original e vice-versa, tampouco que o projeto revisado está correto e que o projeto inicial continha

falhas. Propõe-se, portanto, acatar as razões de justificativas de João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra e Paulo Keniti Inoue, engenheiros do Dnit, quanto às audiências determinadas no item 9.4.3.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário (Item VI desta instrução).

172. No que tange à previsão inadequada, no projeto executivo, do serviço 'demolição de dispositivos de concreto simples' na forma manual (mais oneroso, devido à sua menor produtividade), considerando que integrava o conjunto de serviços que perfaziam 80% do valor da obra, seria exigível dos responsáveis pela elaboração e aprovação do orçamento avaliar que a previsão desse serviço era antieconômica e inadequada ao tipo de obra. Tanto que a empresa executou a demolição de modo predominantemente mecanizado. Os responsáveis não apresentaram elementos para demonstrar que a situação em questão exigia a demolição integral dos dispositivos de concreto simples na forma manual em detrimento da forma mecanizada. Logo, propõe-se, com fundamento no art. 58, II da Lei 8.443/1992, multa aos responsáveis - Paulo Keniti Inoue, João de Sousa Freitas e Josué Terra Serra - pelo ato de gestão antieconômico, nos termos do inciso III do art. 58 da Lei 8.443/1992 (Item VII desta instrução).

173. Por outro lado, em face da redução do quantitativo do serviço de 13.060,00 m³ para 4.984,60 m³ do serviço de 'demolição de dispositivos de concreto simples', diminuindo a sua representatividade para 0,21% do Contrato UT/19-462/2009, e do término da obra há mais de 3 anos, impedindo que se realize levantamento dos quantitativos executados na forma manual e mecanizadas, entende-se cabível, no caso concreto, não apontar débito em razão da possível remuneração a maior à contratada no serviço 'demolição de dispositivos de concreto simples' (item 9.6.2) (Item IX desta instrução).

174. Os responsáveis pela fiscalização das obras de restauração do Lote 1, Milton Rocha Marinho, e Lote 3, Gustavo Rios Milhorim, permitiram, por conveniência da contratada, a liberação da rodovia ao tráfego sem a devida sinalização horizontal, em violação ao art. 88 da Lei 9.503/1997 e ao estabelecido no próprio Manual de Sinalização Rodoviária da autarquia, pondo em risco a segurança dos usuários da via. Assim, propõe-se rejeitar as razões de justificativas dos citados responsáveis e multá-los quanto à liberação ao tráfego de trechos restaurados da BR-267/MS sem sinalização horizontal (itens X e XI desta instrução).

175. Por fim, quanto à irregularidade de remuneração do serviço 'Base de solo seixo (30/70) c/mist.usina p. modificado' do Lote 3, sem que a usinagem estivesse sendo executada, constatou-se em consulta ao SIAC alteração do valor pago para o serviço de R$ 106,67 para R$ 81,39 (nov/2008).

176. Não há evidências de que essa alteração esteja contemplando a retirada da usinagem da composição de preço, uma vez que a CPU do novo serviço não foi apresentada. Todavia, uma vez que o novo preço está compatível com a solução efetivamente implementada, propõe-se acatar as razões de justificativa dos responsáveis quanto a irregularidade em tela (Itens XII e XIII desta instrução).

177. Cumpre destacar que em razão de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal do Estado de Mato Grosso do Sul por ato de improbidade administrativa em obras das rodovias BR-163/MS e BR-267/MS, na qual figuram como indiciados Carlos Roberto Milhorim, Gustavo Rios Milhorim, Marcelo Miranda Soares e a empresa Rodocon Construções Rodoviárias Ltda (vide consulta à peça 58), é oportuno encaminhar cópia do acórdão a ser proferido, acompanhado do relatório e do voto que o subsidiarem, ao Ministério Público Federal no Estado de Mato Grosso do Sul.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

178. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a) acolher as razões de justificativas de João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra e Paulo Keniti Inoue, engenheiros do Dnit, quanto à aprovação de projeto executivo inadequado (item 9.4.3.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário);

b) acolher as razões de justificativas de Gustavo Rios Milhorim, engenheiro fiscal do Contrato UT/19.00436/2009 (Lote 3), quanto à execução dos serviços de base estabilizada

granulometricamente com mistura sem a utilização da usina de solos prevista no projeto contratado (item 9.4.4.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário);

c) rejeitar as razões de justificativas de Marcelo Miranda Soares (CPF: 005.021.621-04), Superintendente Regional do Dnit/MS, pela realização das licitações referentes aos editais 042 e 043/2009-19 e pela celebração dos contratos de conservação UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009 com duração de dois anos, mesmo tendo conhecimento da sobreposição entre esses contratos e aqueles decorrentes dos projetos de restauração (contratos UT/19-462/2009, UT/19-436/2009, UT/19-510/2009 e UT/19-771/2009), principalmente no que se refere aos serviços de intervenção na pista e acostamentos, em afronta ao art. 37, ***caput****, da Constituição Federal, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional. (Item 9.4.1.2 do Acórdão 2.959/2010 –Plenário);*

d) rejeitar as razões de justificativas de Marcelo Miranda Soares (CPF: 005.021.621-04), Superintendente Regional do Dnit/MS, pela decisão do prosseguimento das obras de restauração da BR-267/MS, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada, descumprindo o art. 67 da Lei 8.666/1993, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional. (Item 9.4.1.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário);

e) rejeitar as razões de justificativas de Marcelo Miranda Soares (CPF: 005.021.621-04), Superintendente Regional do Dnit/MS, pela aprovação de projetos inadequados – Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, com inobservância dos arts. 6º, inciso IX, 7º, ***caput*** *e § 2º, e 12 da Lei 8.666/1993, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional. (Item 9.4.1.3 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário);*

f) rejeitar as razões de justificativas de Carlos Roberto Milhorim (CPF: 181.922.386-87), engenheiro do Dnit, pela aprovação de projetos inadequados – Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do Dnit e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, com inobservância dos arts. 6º, inciso IX, 7º, ***caput*** *e § 2º, e 12 da Lei 8.666/1993, e em consequência aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso II da Lei 8443/1992, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional. (Item 9.4.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário);*

g) rejeitar as razões de justificativas de João de Sousa Freitas (CPF: 104.715.101-49), Josué Terra Serra (CPF: 466.259.921-00) e Paulo Keniti Inoue (CPF: 015.649.708-50), engenheiros do Dnit, pelo ato de gestão antieconômico na aprovação de projeto executivo com serviço de demolição de dispositivo de concreto na forma manual, incompatível à realidade da obra e mais oneroso, em desconformidade com o princípio da economicidade estabelecido no inciso III do art. 12 da Lei 8.666/1993, aplicando multa prevista no art. 58, II da Lei 8.443/1992 por essa irregularidade, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional. (Item 9.4.3.2 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário);

h) rejeitar as razões de justificativas de Gustavo Rios Milhorim (CPF: 036.611.836-64), engenheiro fiscal do Contrato UT/19.00436/2009 (Lote 3), pela liberação ao tráfego de trechos restaurados da BR-267/MS sem sinalização horizontal, colocando em risco a segurança dos usuários da via, em violação ao art. 88 da Lei 9.503/1997 e ao estabelecido no próprio Manual de Sinalização

Rodoviária da autarquia, aplicando multa prevista no art. 58, II da Lei 8.443/1992 por essa irregularidade, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional. (Item 9.4.4.1 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário);

i) rejeitar as razões de justificativas de Milton Rocha Marinho (CPF: 204.717.181-49), engenheiro fiscal do Contrato UT/19.00462/2009 (Lote 1), pela liberação ao tráfego de trechos restaurados da BR-267/MS sem sinalização horizontal, colocando em risco a segurança dos usuários da via, em violação ao art. 88 da Lei 9.503/1997 e ao estabelecido no próprio Manual de Sinalização Rodoviária da autarquia, aplicando multa prevista no art. 58, II da Lei 8.443/1992 por essa irregularidade, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional. (Item 9.4.5 do Acórdão 2.959/2010 – Plenário);

j) autorizar o desconto da dívida na remuneração dos servidores, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;

k) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações ou não seja possível o desconto determinado, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

l) encaminhar cópia do acórdão a ser proferido acompanhado do relatório e do voto que o subsidiarem ao Ministério Público Federal (Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul);"

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de relatório de auditoria, relizada no âmbito do Fiscobras 2010, nas obras de manutenção de trechos rodoviários da BR-267, no Estado de Mato Grosso do Sul, sob a responsabilidade da Superintendência Regional do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) naquele estado.

2. O escopo da fiscalização se restringiu aos Contratos UT/19-462/2009 e UT/19-436/2009, ambos de restauração, referentes aos trechos km 0,00 - 62,25 e km 124,18 - 185,3, respectivamente, e UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009, de conservação, nos trechos km 0,00 - 125,00 e km 125,00 - 249,30.

3. Em decorrência dos indícios de irregularidades identificados, o Acórdão 2.959/2010 – Plenário determinou, dentre outras providências, audiências de gestores do Dnit, oitiva das empresas responsáveis pela execução da obra, bem como requereu à autarquia o encaminhamento de documentação referente a medições dos serviços, nos seguintes termos:

"*9.4. autorizar a audiência dos seguintes responsáveis [...]*

9.4.1. Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do DNIT/MS:

9.4.1.1. decisão pelo prosseguimento das obras de restauração da BR-267/MS, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada, descumprindo o art. 67 da Lei 8.666/1993 (fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa);

9.4.1.2. realização de licitações (Editais 42/2009-19 e 43/2009-19) e celebração de contratos (UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009) de conservação com duração de dois anos, mesmo tendo conhecimento da possibilidade de sobreposição entre esses contratos e aqueles decorrentes dos projetos de restauração (UT/19-462/2009, UT/19-436/2009, UT/19-510/2009 e UT/19-771/2009), principalmente no que se refere aos serviços de intervenção na pista e acostamentos, em afronta ao art. 37, ***caput****, da Constituição Federal (duplicidade na contratação/licitação de serviços);*

9.4.1.3. aprovação de projetos inadequados – Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do DNIT e com quantidades de serviços excessivas e

incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, com inobservância dos arts. 6º, inciso IX, 7º, ***caput*** *e § 2º, e 12 da Lei 8.666/1993 (projeto básico/executivo sub ou superdimensionado);*

9.4.2. Carlos Roberto Milhorim, engenheiro do DNIT: elaboração de projetos inadequados – Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) da BR-267/MS, km 0,00 ao km 125,00 e km 125,00 ao km 249,30, sem os estudos prévios requeridos pelo Manual de Conservação Rodoviária do DNIT e com quantidades de serviços excessivas e incompatíveis com as atividades de conservação rodoviárias, em afronta aos arts. 6º, inciso IX, 7º, ***caput*** *e § 2º, 12, art. 40, § 2º, inciso I, da Lei 8.666/1993 (projeto básico/executivo sub ou superdimensionado);*

9.4.3. João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra e Paulo Keniti Inoue, engenheiros do DNIT:

9.4.3.1. aprovação de projeto executivo inadequado (projeto executivo de restauração do Lote 3 da BR-267/MS – km 124,18 ao km 185,38), com descumprimento dos arts. 6º, inciso IX, 7º, ***caput*** *e § 2º, e 12, da Lei 8.666/1993 (projeto executivo deficiente ou desatualizado);*

9.4.3.2. aprovação de projeto executivo de restauração do Lote 1 da BR-267/MS (km 0,00 ao km 62,25) com especificação de serviço e composição de preços unitários inadequadas para o serviço de remoção de dispositivos de concreto simples, afrontando os arts. 3º, 6º, incisos IX e X, 7º, § 2º, inciso II, e 12 da Lei 8.666/1993 (utilização de equipamentos incompatíveis com as especificações técnicas dos serviços contratados);

9.4.4. Gustavo Rios Milhorim, fiscal de contrato:

9.4.4.1. liberação ao tráfego de trechos restaurados da BR-267/MS sem sinalização horizontal, contrariando o art. 88 da Lei 9.503/1997;

9.4.4.2. execução dos serviços de base estabilizada granulometricamente com mistura sem a utilização da usina de solos prevista no projeto contratado, com inobservância dos arts. 66 e 67 da Lei 8.666/1993 (execução de serviços com qualidade deficiente);

9.4.5. Milton Rocha Marinho, fiscal de contrato: liberação ao tráfego de trechos restaurados da BR-267/MS sem sinalização horizontal, em afronta ao art. 88 da Lei 9.503/1997 (execução de serviços com qualidade deficiente);

9.5. determinar ao Dnit que [...]:

9.5.1. informe, com relação ao Contrato UT-19.462/2009, a composição de preço unitário para o serviço de 'demolição de dispositivos de concreto simples' compatível com a obra, considerando a execução mecanizada (menos onerosa) verificada, encaminhando ao TCU cópia da documentação comprobatória das providências adotadas;

9.5.2. apresente em meio magnético, em consonância com a IS/DG/DNIT 15, de 30/7/2010, os boletins de medição com memorial descritivo, inclusive fotográfico, com data e cronograma das intervenções efetuadas nos contratos (UT/19-462/2009, UT/19-510/2009, UT/19-436/2009 e UT/19-771/2009);

9.6. fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que as seguintes empresas, caso julguem necessário, se manifestem a respeito das impropriedades abaixo:

9.6.1. Construtora Sucesso S.A.: indícios de irregularidade detectados no serviço de base estabilizada granulometricamente com mistura, executado com mistura dos materiais em pista, com inobservância à especificação de projeto que prevê a mistura, e remuneração correspondente, em usina de solos, apontados no âmbito do Contrato UT/19-436/2009;

9.6.2. Fidens Engenharia S.A.: indícios de irregularidade detectados na remuneração do serviço de 'demolição de dispositivos de concreto simples', cujo custo unitário prevê a execução manual (mais onerosa) sem considerar a utilização de maquinário (menos onerosa) verificada nas obras, apontados no âmbito do Contrato UT/19-462/2009 e que podem ensejar a repactuação da avença" (grifei).

4. Nesta etapa, a SeinfraRodovia realizou análise sobre as manifestações apresentadas e a documentação encaminhada. Acompanho em boa parte as conclusões e o encaminhamento proposto pela secretaria, pelas razões que exponho a seguir.

5. O item 9.5.2 do acórdão determinou ao Dnit o envio de documentação das medições dos contratos auditados, em conformidade com os critérios exigidos pela instrução de serviço IS/DG/DNIT 15, de 30/7/2010. Essa deliberação decorreu dos fortes indícios de contratação em duplicidade de serviços nas obras de conservação (Contratos UT/19-530/2009 e UT/19-543/2009) com relação aos contratos de restauração (Contratos UT/19-462/2009, UT/19-436/2009, UT/19-510/2009 e UT/19-771/2009).

6. Oportuno destacar que a mencionada norma especifica a documentação necessária para identificar o início e o fim do segmento em que será executado cada serviço, bem como para evidenciar sua situação, prévia e posteriormente aos trabalhos, demandando o levantamento de mapas lineares ou outros instrumentos, registros fotográficos datados antes e depois da intervenção, e descrição dos serviços executados. Esses documentos permitiriam comprovar, de maneira inequívoca, a regularidade das medições e dos pagamentos.

7. Ademais, a unidade técnica chama a atenção para o fato de que em situações como esta, em que a rodovia recebe intervenções simultâneas de conservação e de restauração, a identificação de serviços executados em duplicidade pode ser excessivamente subjetiva e de difícil quantificação. Portanto, em vista da irregularidade apontada, mostra-se imperioso o cumprimento dos procedimentos dispostos na IS/DG/DNIT 15, de 30/7/2010.

8. A análise sobre a documentação encaminhada pelo Dnit identificou que estavam ausentes elementos fundamentais para comprovação da não duplicidade dos serviços, requeridos pela referida norma. Portanto, mostra-se insuficiente para afastar a irregularidade apontada.

9. Algumas mídias trouxeram fotos, mas sem indicação de local, data, descrição do serviço realizado, ou não se mostravam suficientes para caracterizar as intervenções efetuadas. Outras continham apenas os relatórios de medição desacompanhadas dos registros fotográficos.

10. Ainda com relação a essa irregularidade, realizou-se audiência de Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do DNIT/MS, cujas razões de justificativa apresentadas também não comprovaram, objetivamente, a não ocorrência de duplicidade na contratação dos serviços, devendo, portanto, ser rejeitadas.

11. Além disso, o gestor foi ouvido pela decisão de dar prosseguimento às obras de restauração da BR-267/MS, a despeito da insuficiência da fiscalização própria do Dnit e da inexistência de supervisão contratada, em desacordo com o art. 67 da Lei 8.666/1993, e contrariando decisões pretéritas do Tribunal direcionadas à autarquia em situações similares, a exemplo dos Acórdãos 1.936/2006 e 1.931/2009, ambos do Plenário.

12. Foram designados apenas dois engenheiros para fiscalizar as obras auditadas, apesar de haver previsão para contratação de equipe composta por 63 profissionais, que não se consumou antes do início das obras. O superintendente argumentou que seguiu recomendação da Diretoria de Infraestrutura Rodoviária (DIR/Dnit). Porém, o memorando que veiculou a orientação tinha data posterior à contratação das obras. Dessa forma, descabe acolher as razões de justificativa.

13. Considerando que ambas as falhas estão correlacionadas, isto é, as pendências verificadas na documentação da medição dos contratos acima mencionadas podem ser atribuídas à insuficiência de fiscalização desses lotes, devem ser consideradas conjuntamente na dosimetria da sanção a ser aplicada ao gestor.

14. A auditoria identificou que os dois projetos de conservação, denominados Plano Anual de Trabalho e Orçamento (PATO), previam serviços superestimados, que deveriam ter por parâmetro os níveis de esforços referenciais máximos estabelecidos no Manual de Conservação Rodoviária do Dnit. Acerca dessa irregularidade, foram ouvidos em audiência Carlos Roberto Milhorim, engenheiro da autarquia, e Marcelo Miranda Soares, superintendente regional, responsáveis, respectivamente, pela elaboração e aprovação dos projetos.

15. Ambos alegaram o estado de falência completa em que se encontrava o pavimento nesses trechos, ante o decurso de mais de trinta anos sem receber qualquer intervenção de revitalização ou restauração. Consequentemente, as condições da rodovia não seriam enquadráveis nos parâmetros

definidos no manual para estimativas do projeto. Afirmam, ainda, que os níveis de esforços medidos após a execução dos serviços se aproximaram dos valores projetados.

16. Primeiramente, destaca-se que a unidade técnica aferiu que os quantitativos previstos nos planos que embasaram os Contratos de conservação UT 19-0530/2009 e UT 19-0543/2009 levariam a sobreavaliações nos respectivos orçamentos da ordem de 63% e 51%.

17. Aquiesço à conclusão da secretaria, que rejeita os argumentos apresentados para defender os quantitativos excedentes, pois se limitaram a relatar a situação da rodovia, desacompanhados de estudos técnicos e inventários prévios à licitação. A SeinfraRodovia lembra a obrigatoriedade de serem seguidas as especificações referenciais do Manual de Conservação Rodoviária, cujas exceções devem ser justificadas com base em levantamentos realizados e em critérios técnicos adotados. O Tribunal já expediu à autarquia determinações específicas em casos similares, por meio dos Acórdãos 860/2012 e 2.012/2011 – Plenário. A conduta dos gestores contrariou, portanto, o art. 6º, inciso IX, alínea “f”, da Lei 8.666/1993, que dispõe sobre a necessidade de o orçamento detalhado se fundamentar em quantitativos de serviços propriamente avaliados, além do § 1º do art. 2º da Portaria 311 do Dnit, de 7/3/2007, que, de forma mais específica, estabelece que, na ausência de estudos, os referenciais daquele manual deverão ser rigorosamente seguidos.

18. Ainda sobre a falta de planejamento das intervenções, a unidade técnica destaca que em casos de falência completa do pavimento, conforme asseverado pelos defendentes, não é recomendável, sob o ponto de vista técnico e econômico, a contratação de serviços de conservação com quantitativos superestimados, mas sim a restauração dos trechos.

19. Os engenheiros da autarquia João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra e Paulo Keniti Inoue foram ouvidos em audiência em razão da aprovação do projeto executivo desatualizado de restauração do Lote 3 (km 124,18 ao km 185,38). A auditoria apurou que o projeto foi reformulado na fase da obra, quando sofreu profundas alterações com relação ao original que embasou a contratação.

20. No entanto, diante dos esclarecimentos apresentados, não se pode concluir que o projeto revisado está correto e que o projeto original continha falhas, mas apenas que comportavam soluções diferentes. Portanto, cabe acolher as razões de justificativa destes responsáveis.

21. Os mesmos técnicos foram ouvidos em decorrência de o projeto do Lote 1 (km 0,00 ao km 62,25) ter especificado o serviço “remoção de dispositivos de concreto simples”, previsto na forma manual, mais onerosa, no entanto, sua execução se deu de forma mecanizada. A empresa Fidens Engenharia Ltda. também foi instada a se manifestar, tendo em vista a possibilidade de repactuação dos valores contratados. Essa alteração do método executivo também ensejou determinação ao Dnit para adequação da composição do preço unitário do serviço no contrato.

22. Primeiramente, o Dnit noticiou sobre o trâmite de processo administrativo, e encaminhou a documentação pertinente, para regularização da composição do preço unitário do serviço, apresentando a CPU referente à “demolição mecanizada de dispositivo de concreto, carga e transporte”, adequada à realidade da obra. Sendo assim, verifica-se que a autarquia cumpriu a determinação que lhe fora direcionada.

23. Sobre a manifestação da Fiedens, a unidade técnica, inicialmente, refuta seus argumentos que versam sobre a alteração do equilíbrio econômico financeiro do contrato, caso venha a ser promovido o ajuste do serviço, e sobre a elaboração de seu orçamento em conformidade com as especificações do edital e as normas da autarquia. Para tanto, lembra que o presente caso se enquadra na alínea “a” do inciso I do artigo 65 da Lei 8.666/1993, que prevê a possibilidade de alteração do contrato de forma unilateral pela Administração.

24. No entanto, considerando as medições encaminhadas, os ajustes a serem feitos na composição do serviço levarão a uma redução contratual equivalente a R$ 132.739,90, o que representa apenas 0,21% do total medido. Ademais, parte dos serviços de menor representatividade foi, de fato, executada de forma manual e, portanto, para se apurar de forma segura o superfaturamento, seria necessário realizar o levantamento preciso de todos os quantitativos executados por meio de cada um dos métodos, tarefa extremamente dificultada por a obra ter se

encerrado há mais de três anos. Sendo assim, concordo com a proposta da secretaria de acatar as justificativas da empresa.

25. Os responsáveis pela elaboração do projeto, por sua vez, asseveraram que o serviço contratado constava do Sicro e que o referencial não continha CPU que contemplasse a demolição mecânica de concreto simples.

26. A secretaria entende que mesmo nessa situação, tendo em vista a representatividade inicial do serviço com relação ao valor do contrato, e por se tratar de obra de grande porte, a demolição manual seria avessa à boa prática de engenharia e ao princípio da economicidade. Portanto, conclui que existindo a possibilidade de prever o uso de equipamentos mecânicos, a comissão responsável pelo projeto não deveria optar pelo método mais oneroso, devendo ter suas razões de justificativas rejeitadas com relação a essa irregularidade.

27. Não obstante, penso que seria mais adequado, por ora, dar ciência à autarquia de que, na ocorrência de casos semelhantes, em que o serviço mais apropriado às condições da obra não conste do Sicro, deve-se recorrer a outros referenciais de preço aprovados pela Administração Pública, publicações especializadas ou cotações de mercado, sem prescindir das devidas justificativas. Assim, acolho os argumentos dos gestores, por sopesar que a remoção manual inicialmente prevista foi em parte executada, além de destacar as providências em curso por parte do Dnit para efetuar os ajustes necessários junto à construtora.

28. A auditoria também verificou que, nos trechos restaurados, as vias foram liberadas para tráfego sem que a sinalização horizontal estivesse concluída.

29. Primeiramente, é importante salientar que, segundo o art. 88 da Lei 9.503/1997 e o Manual de Sinalização Rodoviária, é imprescindível a implantação da sinalização horizontal antes da liberação de segmentos novos de pista ou de recapeamentos. A sinalização provisória, que perdurou durante alguns meses com o tráfego liberado, presta-se somente para a sinalização durante as obras e não é suficiente para garantir a segurança da via.

30. Portanto, não devem ser acolhidas as justificativas dos fiscais dos contratos de restauração Gustavo Rios Milhorim e Milton Rocha Marinho, que ponderaram as dificuldades técnicas enfrentadas na execução dos serviços de sinalização, em consequência das diversas soluções de intervenção realizadas nos trechos, o que teria resultado na conclusão de segmentos curtos em etapas alternadas. Os argumentos não prosperam porque eventuais vantagens técnicas e econômicas decorrentes de postergar a sinalização para quando concluídas extensões significativas da obra, considerando, ainda, a baixa representatividade financeira desses itens nos contratos, não devem jamais se sobrepor à segurança do usuário, preterida quando a via é liberada antes da finalização desses serviços.

31. O responsável Gustavo Rios Milhorim, fiscal do contrato de restauração referente ao Lote 3, e a Construtora Sucesso S.A. foram ouvidos em razão de o serviço “base estabilizada granulometricamente com mistura” ter sido executado com mistura dos materiais em pista, enquanto a especificação de projeto e a respectiva remuneração consideravam sua realização em usina de solos.

32. Ambos afirmaram que a norma que regula a execução do serviço permite as duas modalidades, que não houve perda na qualidade com a realização da mistura em pista e que um termo aditivo para adequar os valores pagos está em vias de ser assinado.

33. O normativo de referência, de fato, prevê a prioridade da execução da mistura em usina, por proporcionar maior qualidade na homogeneização. No entanto, considerando que não há nos autos quaisquer evidências de má qualidade nesse serviço e que estão sendo providenciados os ajustes dos valores pagos, concordo com a proposta de acolhimento das justificativas dos responsáveis com relação a este item.

34. Desta forma, considerando a análise sobre as audiências e oitivas, avalio que este Tribunal deve adotar as seguintes medidas com relação aos responsáveis abaixo indicados:

a) rejeitar as razões de justificativa de Marcelo Miranda Soares, Superintendente Regional do DNIT/MS, pela superposição de serviços nos contratos de restauração e conservação; insuficiência de fiscalização própria do DNIT, cumulada com a inexistência de supervisão contratada para as obras de

restauração; e aprovação dos Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) dos contratos de conservação com quantitativos de serviços superestimados, aplicando-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 20.000,00;

b) rejeitar as razões de justificativa de Carlos Roberto Milhorim, engenheiro do Dnit, quanto à elaboração dos Planos Anuais de Trabalho e Orçamento (PATO) dos contratos de conservação com quantitativos de serviços superestimados, aplicando-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00;

c) acatar as razões de justificativa de João de Sousa Freitas, Josué Terra Serra e Paulo Keniti Inoue, engenheiros do DNIT, com relação aos indícios de que o projeto original de restauração do Lote 3 apresentava deficiências e não atendia aos requisitos legais exigíveis, considerando as alterações empreendidas pela 1ª Revisão de Projeto em Fase de Obras; e quanto à previsão inadequada, no projeto executivo de restauração do Lote 1, da totalidade da execução do serviço "demolição de dispositivos de concreto simples" na forma manual, em detrimento de da utilização de método mecanizado;

d) rejeitar as razões de justificativa de Gustavo Rios Milhorim, fiscal do contrato de restauração do Lote 3, pela liberação da rodovia ao tráfego sem a devida sinalização horizontal, impondo-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00;

e) acolher as razões de justificativa de Gustavo Rios Milhorim, pela execução dos serviços de base estabilizada granulometricamente com mistura, sem a utilização da usina de solos prevista no projeto contratado de restauração do Lote 3;

f) rejeitar as razões de justificativa de Milton Rocha Marinho, fiscal do contrato de restauração do Lote 1, pela liberação da rodovia ao tráfego sem a devida sinalização horizontal, impondo-lhe a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R$ 10.000,00.

35. Concordo também com o encaminhamento da decisão, sugerido pela unidade técnica, ao Ministério Público Federal no Estado de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a Ação Civil Pública ajuizada pelo órgão, na qual figuram como indiciados responsáveis arrolados nestes autos.

Ante o exposto, voto por que este Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2627/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.983/2010-9
2. Grupo I – Classe V – Relatório de Auditoria
3. Responsáveis: Marcelo Miranda Soares (CPF 005.021.621-04), Superintendente Regional do DNIT/MS; Carlos Roberto Milhorim (CPF 181.922.386-87), João de Sousa Freitas (CPF 104.715.101-49), Josué Terra Serra (CPF 466.259.921-00), Paulo Keniti Inoue (CPF 015.649.708-50), engenheiros do DNIT; Milton Rocha Marinho (CPF 204.717.181-49) e Gustavo Rios Milhorim (CPF 036.611.836-64), fiscais de contrato; Construtora Sucesso S.A. (CNPJ 09.588.906/0001-43); Fidens Engenharia (CNPJ 05.468.184/0001-32); Castellar Engenharia Ltda. (CNPJ 02.955.426/0001-24); e Rodocon Construções Rodoviárias Ltda. (CNPJ:30.090.575/0001-03).
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: SeinfraRodovia
8. Advogados constituídos nos autos: Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF 27.154), Kaline Feliciano de Queiroz Ribeiro (OAB/DF 18.613), Gustavo Vale Rocha (OAB/DF 13.442), Eney Curado Brom Filho (OAB/GO 14.000), Elcio Berquó Curado Brom (OAB/GO 12.000), Antônio Augusto Berquó Curado Brom (OAB/GO 17.471), Wander Lúcia Silva Araújo (OAB/GO 11.026),

Angélica Berquó Camelo (OAB/GO 19.380), Melina Lobo Dantas (OAB/GO 16.010), Eneyda Berquó Curado Brom (OAB/GO 26.370), D'Artagnan Vasconcelos (OAB/GO 26.123), Patrícia Guercio Teixeira Delage (OAB/MG 90.459), Ademir Antônio de Carvalho (OAB/MG 121. 890)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, realizada no âmbito do Fiscobras 2010, nas obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-267, no Estado de Mato Grosso do Sul.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 43, 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 250, e 268, inciso II, do RI/TCU, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa e aplicar aos responsáveis abaixo relacionados multas individuais nos valores consignados, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento:

Responsável	Valor da Multa
Marcelo Miranda Soares	R$ 20.000,00
Carlos Roberto Milhorim	R$ 10.000,00
Gustavo Rios Milhorim	R$ 10.000,00
Milton Rocha Marinho	R$ 10.000,00

9.2. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.3. dar ciência ao Dnit de que, estando ausente no Sicro a referência de determinado serviço que melhor se enquadre nas condições da obra, deve-se recorrer, registrando as devidas justificativas, a outros sistemas aprovados pela Administração Pública, publicações especializadas ou cotações de mercado;

9.4. encaminhar cópia do inteiro teor desta deliberação à Procuradoria da República em Mato Grosso do Sul.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2627-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC-029.094/2013-5

Natureza: Pedido de Reexame (em Denúncia)

Recorrente: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio)

Unidades: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio)

SUMÁRIO: DENÚNCIA. OBRAS DO DENOMINADO “COMPLEXO PAINEIRAS”, NO PARQUE NACIONAL DA TIJUCA, NO RIO DE JANEIRO/RJ. AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA CONDICIONAR O INÍCIO DAS OBRAS À EMISSÃO DA LICENÇA. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. COMPROVAÇÃO DO CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. AUTORIZAÇÃO PARA O ANDAMENTO DAS OBRAS. RECOMENDAÇÃO.

RELATÓRIO

Na atual fase do processo, está sendo apreciado pedido de reexame interposto contra o Acórdão 626/2015 – Plenário, pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio).

2. A manifestação da Serur, reproduzida a seguir, é no sentido de negar provimento ao recurso:

“*1. Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio (peça 189) contra o Acórdão 626/2015-Plenário (peça 176).*

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

‘9.1. conhecer da presente denúncia, uma vez satisfeitos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade;

9.2. revogar a cautelar suspensiva concedida em 30/10/2013 e aprovada pelo Plenário do TCU na Sessão de 5/11/2013 (Peça n.º 56);

9.3. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Coordenação Regional do ICMBio no Rio de Janeiro que:

9.3.1. abstenha-se de iniciar as obras do Complexo Paineiras enquanto não se comprovar a obtenção do devido licenciamento ambiental, sem prejuízo de alertar os gestores do referido instituto sobre a possibilidade de aplicação de multa e até de imputação de débito, no caso de descumprimento desta determinação;

9.3.2. no prazo de 90 (noventa) dias, contados da ciência da notificação deste Acórdão, encaminhe ao Tribunal de Contas da União:

9.3.2.1. cópia da licença ambiental eventualmente concedida pelo Ibama ou da informação sobre a não concessão dessa licença, acompanhada da documentação que fundamenta essa decisão;

9.3.2.2. cópia da aprovação pelo Iphan do anteprojeto do ‘Complexo Paineiras’, bem como informações acerca das adequações realizadas sobre o projeto executivo;

9.4. determinar à Secex/RJ que efetue o monitoramento das determinações constantes do item 9.3 deste Acórdão;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Coordenação Regional do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) no Rio de Janeiro, ao Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e aos representantes do Consórcio Paineiras Corcovado Ltda., bem assim ao denunciante;

9.6. levantar a chancela de sigilo que recai sobre os autos; e

9.7. arquivar o presente processo.’ (g.n.)

FUNDAMENTOS DA DECISÃO

2. Trata-se de denúncia sobre possíveis irregularidades havidas no âmbito do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan), relacionadas com a implantação do Projeto Complexo Turístico do Corcovado, denominado Complexo Paineiras.

2.1. O Complexo Paineiras é um conjunto de obras de revitalização e de construção de novas edificações (estacionamento de veículos, lojas de alimentação, lojas de conveniência, centro de visitação e centro de eventos) no já existente Hotel Paineiras, localizado no entroncamento da Estrada das Paineiras com a Estrada do Corcovado, área no interior de uma unidade de conservação

de proteção integral.

2.2. Em síntese, a denúncia apontava que as obras foram iniciadas em área no interior de uma unidade de conservação de proteção ambiental integral, sem existir estudo prévio de impacto ambiental fornecido pelos órgãos competentes, como também sem apresentação de projeto executivo para ser aprovado pelo Iphan.

2.3. Entre as irregularidades, destacou-se a ausência de licenciamento ambiental para o empreendimento, fato esse que levou este Tribunal a suspender cautelarmente todos os atos tendentes a dar andamento ao referido projeto.

2.4. A cautelar foi posteriormente revogada, em razão de o ICMBio ter adotado providências tendentes a elidir os indícios de irregularidade apontados, entre elas a revogação da aprovação do anteprojeto do Complexo Paineiras, cujas obras já estariam em vias de se iniciarem, mesmo sem a comprovação de atendimento às condicionantes ambientais inerentes ao dito empreendimento.

2.5. Não obstante, o Relator ***a quo****, 'por medida de prudência', entendeu necessário que este Tribunal expedisse determinação ao ICMBio para que se abstivesse de iniciar as obras do Complexo Paineiras enquanto não comprovada a regularização de toda a questão ambiental, com o oportuno envio da documentação pertinente a esta Corte de Contas, sem prejuízo de que os gestores daquele instituto fossem alertados sobre a possibilidade de serem apenados com multa, em caso de descumprimento da aludida determinação, acrescendo, ainda, a necessidade de monitoramento por parte da Secex/RJ.*

ADMISSIBILIDADE

3. No exame preliminar de admissibilidade à peça 195 – acolhido pelo Relator ***ad quem*** *em despacho à peça 199 – concluiu-se pelo conhecimento do recurso, suspendendo os efeitos dos itens 9.3.1 e 9.3.2.1 do acórdão recorrido.*

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar se o ICMBio, mediante a aplicação da teoria dos poderes implícitos, possui competência para o licenciamento ambiental relativo a empreendimentos desenvolvidos dentro de unidades de conservação ambiental

5. Competência do ICMBio para conceder licenciamento ambiental

5.1. O ICMBio alega que, mediante a aplicação da teoria dos poderes implícitos, poderia ele mesmo conceder licenciamento ambiental a empreendimentos desenvolvidos dentro de unidade de conservação por ele geridos. Nesse sentido, aduz que:

a) o licenciamento ambiental, nos termos em que definido pela legislação de regência, consiste em instituto jurídico amplo, cujo conceito e esfera de incidência só pode ser adequadamente definido de forma pontual, analisando sua roupagem normativa de forma sistemática e harmoniosa com os demais instrumentos de análise e chancela ambiental das atividades particulares; (peça 189, p. 2)

b) do art. 1º, incisos I e III, da Resolução Conama 237/1997, depreende-se a extrema amplitude do conceito normativo do licenciamento ambiental, na medida em que este representa o procedimento por meio do qual o Poder Público, amparado em estudos ambientais – do qual é exemplo o Plano de Manejo (art. 1º, inciso III, da Resolução Conama 237/97) – autoriza a execução de qualquer empreendimento ou atividade que utilize recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores ou aptos a causar degradação ambiental; (peça 189, p. 2)

c) da forma em que estabelecido pela literalidade do conceito normativo de licenciamento ambiental, uma gama imensa de atividades estariam sujeitas a análise e apreciação dos entes licenciadores (na esfera federal, o Ibama), extrapolando o intuito do legislador e findando por esvaziar as competências dos demais entes, máxime do próprio ICMBio; (peça 189, p. 3)

d) isso porque é indiscutível que a instalação das construções destinadas a servir de sede da administração do ente gestor, no interior de unidade de conservação, causarão alguma espécie de poluição – no conceito da Lei 6.938/81 –, na medida em que comumente implicam supressão de vegetação e outras atividades impactantes, fato que a incluiria como sujeita a licenciamento ambiental, e, portanto, alheia à governança do próprio ICMBio;

e) de outro lado, até as atividades de pesquisa científica, autorizadas e estimuladas pelo SNUC, podem ser consideradas utilizadoras de recursos naturais, sendo potencialmente poluidoras – quando, por exemplo, abarquem coleta de espécies de fauna;

f) a simples adequação da atividade em questão na moldura normativa obtida da letra fria do conceito de licenciamento ambiental não é fator suficiente para se atrelar a análise do projeto a ente com competência para licenciamento, seja ele estadual, municipal ou federal; (peça 189, p. 3)

g) o licenciamento é apenas um dos instrumentos de controle ambiental, sendo possível que o próprio encarregado pela gestão das unidades de conservação exerça tal controle; (peça 189, p. 3)

h) as finalidades institucionais ligadas à criação do ICMBio, autarquia ambiental voltada à consecução de objetivos específicos, listados na Lei 11.516/07, devem ser o critério a nortear a repartição das matérias a cargo da autarquia daquelas sujeitas ao licenciamento ambiental da Resolução Conama 237/97; (peça 189, p. 3)

i) se uma das finalidades institucionais do ICMBio repousa exatamente na promoção e execução, 'em articulação com os demais órgãos e entidades envolvidos, [de] programas recreacionais, de uso público e de ecoturismo nas unidades de conservação, onde estas atividades sejam permitidas' (artigo 1º, inciso V, da Lei 11.516/2007), objetivo essencial para que seja realizada a função de um Parque Nacional, qual seja 'o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico' (art. 11 do SNUC), não se mostra possível alijar a autarquia do processo decisório relacionado à execução de tal desiderato; (peça 189, p. 4)

j) as questões acima destacadas impõem a aplicação da teoria dos poderes implícitos, lastreada na jurisprudência do STF (ADI 2797/DF), segundo a qual cada finalidade conferida ao órgão público tem como reflexo a atribuição das competências necessárias à plena execução do objetivo de interesse coletivo; (peça 189, p. 4)

k) o Decreto 7.515/11, ao regulamentar as atribuições do ICMBio, deixou clara a competência para autorizar a implantação das medidas necessárias ao uso público das unidades de conservação; (peça 189, p. 5)

l) as intervenções ambientais promovidas no interior das unidades de conservação federais, destinadas a realizar os fins a que se destinam cada uma das diferentes categorias de espaço protegido, encontram-se sob o crivo exclusivo do ICMBio, autarquia de cunho técnico e ambiental, competente para autorizar as intervenções no ambiente protegido que se mostrem necessárias, desde que respeitem os critérios de sustentabilidade e viabilidade ambiental e estejam em conformidade com o Plano de Manejo; (peça 189, p. 6)

m) também merece registro que a Lei 11.516/2007 fixou como competência do ICMBio o exercício do poder de polícia para a proteção das unidades de conservação, disso decorrendo também o controle preventivo, no que se insere o aval técnico-ambiental manifestado pelo ICMBio no presente caso; (peça 189, p. 6)

n) tal entendimento resulta da leitura conjunta das competências do ICMBio (poder de polícia conjugado com a competência relacionada ao uso público e ecoturismo – incisos IV e V do artigo 1º da Lei 11.516/2007); (peça 189, p. 6)

o) observa-se que o próprio art. 2º, inciso XVII, da Lei 9.985/2000 elege o plano de manejo da unidade de conservação como o instrumento para a definição das 'normas que devem presidir [...J a implantação das estruturas físicas necessárias à gestão da unidade'. Disso decorre a competência do órgão do gestor de unidades de conservação, no caso o ICMBio, e não ao Ibama, a competência para autorizar o empreendimento em questão até porque tal empreendimento restou expressamente previsto no Plano de Manejo, conforme elucida a Nota Técnica 44/2013 – PARNA TIJUCA/ICMBio; (peça 189, p. 6)

p) foi com base na referida previsão do plano de manejo do PNT e na Instrução Normativa ICMBio 04/2009, que foi expedida a Autorização Direta 354/2012, que exigiu plano de controle ambiental; (peça 189, p. 7)

q) apesar das exigências ambientais feitas pelo Parque, de forma a evitar a paralisação das importantes obras relativas ao Complexo de Paineiras, o ICMBio expediu o Ofício 40/2015-GABIN/PRESI/ICMBio ao Ibama, esclarecendo que, ante posicionamento desta última autarquia (Ibama) pela necessidade de licenciamento do presente caso, é o Consórcio Paineiras Corcovado (e não o ICMBio) o responsável pelo licenciamento ambiental do projeto; (peça 189, p. 7)

r) disso decorre que o ICMBio está buscando a efetiva solução do problema, mas entende que a participação do Ibama não é necessária para o presente caso, não só pelas razões já esposadas acima, mas também pelo entendimento consignado pelo Ibama, por meio do Ofício 02001.013867/2014-54 DILIC/IBAMA, no sentido de que 'a análise técnica dos documentos recebidos do ICMBio verificou que as medidas de controle até então exigidas (Plano de Controle Ambiental) são coerentes com os impactos potenciais associados ao empreendimento, não havendo recomendações de exigências adicionais. No entanto, sob o ponto de vista administrativo, tais medidas devem integrar processo de licenciamento ambiental junto ao órgão competente, qual seja, o IBAMA'; (peça 189, p. 7-8)

s) desta assertiva do Ibama decorre, sob o ponto de vista de conteúdo técnico-ambiental, a suficiência da atuação do ICMBio, circunstância a revelar desnecessidade de atuação do Ibama neste caso, já tendo sido, de outro lado, explicitadas acima as razões de cunho formal e administrativo para se entender pela competência do ICMBio para autorizar tais obras. (peça 189, p. 8)

Análise

5.2. O ICMBio inicia seu raciocínio defendendo ser o licenciamento ambiental instituto jurídico amplo, que deve ser analisado em conjunto com os demais instrumentos de chancela ambiental das atividades particulares.

5.3. Em seguida, aduz que essa amplitude do conceito de licenciamento ambiental sujeitaria uma imensa gama de atividades à apreciação pelos entes licenciadores, 'extrapolando o intuito do legislador e findando por esvaziar as competências dos demais entes, como o ICMBio'.

5.4. O ICMBio não revela qual seria, no seu entender, 'o intuito do legislador' que estaria sendo extrapolado pela amplitude do conceito de licenciamento ambiental, o que impossibilita a análise deste ponto do recurso.

5.5. Para exemplificar o alegado esvaziamento de competências, o ICMBio compara o empreendimento em questão com a construção de sede da administração do ICMBio no interior de unidade de conservação. Argumenta que, se o primeiro caso necessita de licenciamento ambiental concedido pelo IBAMA, o segundo também necessitaria.

5.6. Tal comparação se revela imprópria, por serem obras de naturezas distintas, seja quanto à proporção entre um e outro empreendimento, seja pelo fato de o primeiro possuir destinação pública e o segundo se tratar de concessão de espaço público para exploração particular. De todo modo, uma vez que o licenciamento ambiental 'se dá sempre que uma atividade ou empreendimento seja considerado efetiva ou potencialmente poluidor, ou seja capaz de causar degradação ambiental' (Paulo de Bessa Antunes, 'Direito Ambiental', 15ª edição, p. 201), tem-se que, se a comparação fosse pertinente, a conclusão seria que, em ambos os casos, haveria a necessidade de licenciamento ambiental, uma vez que o elemento comum seria o impacto ambiental, decorrendo disso a necessidade de licenciamento.

5.7. Também é de difícil assimilação o raciocínio segundo o qual, tendo o IBAMA se manifestado no sentido de que, 'sob o ponto de vista administrativo, tais medidas [de controle ambiental] devem integrar processo de licenciamento ambiental junto ao órgão competente, qual seja, o IBAMA', o ICMBio conclui que, 'desta assertiva do IBAMA, decorre, sob o ponto de vista de conteúdo técnico-ambiental, a suficiência da atuação do ICMBio, circunstância a revelar desnecessidade de atuação do IBAMA neste caso' (peça 189, p. 7-8).

****

5.8. Para o ICMBio, 'a simples adequação da atividade' não seria 'fator suficiente' para sujeitar determinado projeto ao licenciamento ambiental, sendo 'possível que o próprio encarregado

pela gestão das unidades de conservação [no caso, o próprio ICMBio] exerça tal controle [isto é, o licenciamento ambiental]'.

5.9. Portanto, o que o ICMBio pretende é que este Tribunal reconheça, em primeira mão, que os empreendimentos, mesmo particulares, desenvolvidos dentro de unidades de conservação sejam excepcionados do licenciamento ambiental expedido pelo IBAMA, devendo a questão ambiental relacionada a tais empreendimentos ficar a cargo do próprio ICMBio. Como essa ressalva não consta em qualquer ponto da legislação, o ICMBio lança mão da teoria dos poderes implícitos, argumentando que essa excepcionalidade defluiria das próprias atribuições legais conferidas a ele.

5.10. Nesse sentido, o ICMBio alega que sua competência para a concessão de licenciamento ambiental decorreria da aplicação da teoria dos poderes implícitos às atribuições a ele conferidas pelo art. 1º, inciso V, da Lei 11.516/2007, que dispõe:

'Art. 1º Fica criado o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes, autarquia federal dotada de personalidade jurídica de direito público, autonomia administrativa e financeira, vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:

(...)

V – promover e executar, em articulação com os demais órgãos e entidades envolvidos, programas recreacionais, de uso público e de ecoturismo nas unidades de conservação, onde estas atividades sejam permitidas.'

5.11. A teoria dos poderes implícitos estabelece que 'a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos' (Ministro Celso de Mello, ADI 2797/DF, 15/9/2005). Desse modo, a teoria dos poderes implícitos somente teria pertinência na hipótese de alguma das atribuições expressamente conferidas ao ICMBio restar obstada ou limitada pela ausência de outra atribuição expressa. Entretanto, não é esse o caso, porquanto o que o ICMBio busca não é a pleno exercício de atribuições já conferidas, e sim o reconhecimento de atribuição não prevista em lei.

5.12. No caso da alegação do ICMBio, há dificuldade em seguir a linha de raciocínio, na medida em que, pela simples leitura do dispositivo legal, não se vislumbra de que modo o fato de o ICMBio não ter competência para conceder licenciamento ambiental o impediria de alcançar a finalidade prevista no mencionado dispositivo. Em outras palavras, não é intuitivo que, da competência prevista no dispositivo invocado, decorra a competência do ICMBio para a concessão de licença ambiental. Tampouco o ICMBio se desincumbe do ônus de estabelecer tal relação de causalidade, de modo a atrair a incidência da teoria dos poderes implícitos ao caso em análise.

5.13. Por outro lado, o que se observa é que o próprio dispositivo legal invocado menciona 'demais órgãos e entidades envolvidos' – entre os quais é de se supor o IBAMA – e 'onde estas atividades sejam permitidas' – do que se pode deduzir um agente externo que conceda tal 'permissão', em relação à qual é lícito supor que esteja incluído o licenciamento ambiental, como no caso vertente.

****

5.14. O ICMBio invoca ainda o art. 2º, inciso VII, alínea 'a', do anexo I do Decreto 7515/2011, que dispõe:

'Art. 2º No cumprimento de suas finalidades, e <u>ressalvadas as competências das demais entidades que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA</u>, cabe ao Instituto Chico Mendes, de acordo com as diretrizes fixadas pelo Ministério do Meio Ambiente, desenvolver as seguintes ações em nível federal:

(...)

VII – executar, direta ou indiretamente, a utilização econômica dos recursos naturais nas unidades de conservação federais, obedecidas as exigências legais e de sustentabilidade do meio ambiente e sendo essa utilização restrita a:

a) uso público, publicidade, ecoturismo e outros serviços similares; e (...)' (g.n.)

5.15. Aqui também se observa expressa ressalva às competências das demais entidades que

integram o SISNAMA, entre os quais o IBAMA.

5.16. A Lei 6.938/1981, que instituiu o SISNAMA, estabelece:

'Art. 6º – Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

(...)

IV – órgãos executores: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – Instituto Chico Mendes, com a finalidade de executar e fazer executar a política e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente, de acordo com as respectivas competências;' (g.n.)

5.17. No tocante ao licenciamento ambiental no âmbito federal, o art. 10 da Lei 6.938/1981 estabelece:

'Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.' (g.n.)

5.18. Por sua vez, a Lei Complementar 140/2011 dispõe:

'Art. 7º São ações administrativas da União:

(...)

XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

(...)

d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); (g.n.)

5.19. E é cediço e incontroverso que 'o licenciamento ambiental federal é efetivado perante o IBAMA' (Paulo de Bessa Antunes, Op. cit., p. 217), sendo que o art. 13 da Lei 11.516/2007 estabelece:

'Art. 13. A responsabilidade técnica, administrativa e judicial sobre o conteúdo de parecer técnico conclusivo visando à emissão de licença ambiental prévia por parte do Ibama será exclusiva de órgão colegiado do referido Instituto, estabelecido em regulamento.' (g.n.)

5.20. Por seu turno, a Portaria Interministerial 419/2011 estabelece:

'Art. 1º. Esta Portaria regulamenta a atuação da Fundação Nacional do Índio-FUNAI, da Fundação Cultural Palmares-FCP, do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN e do Ministério da Saúde, incumbidos da elaboração de parecer em processo de licenciamento ambiental de competência federal, a cargo do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA.

Art. 2º. Para os fins desta Portaria, entende-se por:

(...)

V – Licenciamento ambiental: procedimento administrativo pelo qual o IBAMA licencia a localização, instalação, ampliação e operação de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais considerados efetiva ou potencialmente poluidores, ou daqueles que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso;' (g.n.)

5.21. Com efeito, a Lei 7.735/1989, que criou o IBAMA, assim dispõe:

'Art. 2º É criado o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, (...) com a finalidade de:

(...)

II – executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente; (g.n.)

5.22. Regulamentando a lei, o Decreto 6.099/2007, anexo I, estabelece:

Art. 2º No cumprimento de suas finalidades e ressalvadas as competências das demais entidades que integram o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, cabe ao IBAMA, de acordo com as diretrizes fixadas pelo Ministério do Meio Ambiente, desenvolver as seguintes ações federais:

(...)

IV – licenciamento ambiental de atividades, empreendimentos, produtos e processos considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como daqueles capazes de causar degradação ambiental, nos termos da legislação em vigor; (g.n.)

5.23. Portanto, é induvidoso que, 'configurando-se impacto de âmbito nacional (aquele que afeta diretamente todo o país) ou regional (aquele que afeta diretamente, no todo ou em parte, o território de dois ou mais estados), a competência para licenciar é do órgão da esfera federal da Administração, isto é, do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA' (Édis Milaré, 'Direito do Ambiente', 6ª edição, p. 432).

****

5.24. Na legislação sobre o tema, é possível distinguir claramente as competências conferidas ao IBAMA, em termos de licenciamento ambiental no âmbito federal, das competências do ICMBio.

5.25. No caso específico de empreendimento de significativo impacto ambiental que afete unidade de conservação, o art. 36 da Lei 9.985/2000 estabelece que o licenciamento ambiental somente poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável pela administração da unidade de conservação.

'Art. 36. (...)

*§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o **caput** deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, (...).*

5.26. Regulamentando esse dispositivo, o ICMBio editou a Instrução Normativa 5/2009, que dispõe:

'Art. 1º [O ICMBio resolve:] Estabelecer procedimentos para a análise dos pedidos e concessão da Autorização para o Licenciamento Ambiental de atividades ou empreendimentos que afetem as unidades de conservação federais, suas zonas de amortecimento ou áreas circundantes.

*Parágrafo único. A autorização a que se refere o **caput** restringe-se à análise de impactos ambientais potenciais ou efetivos sobre as unidades de conservação federais, sem prejuízo das demais análises e avaliações de competência do órgão ambiental licenciador [IBAMA, no âmbito federal].*

Art. 2º Para efeito desta Instrução Normativa são adotadas as seguintes definições:

I – Autorização para o Licenciamento Ambiental: ato administrativo pelo qual o Instituto Chico Mendes autoriza o órgão ambiental competente a proceder ao licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades que afetem as unidades de conservação federais, suas zonas de amortecimento ou áreas circundantes;' (g.n.)

5.27. E o CONAMA editou a Resolução 428/2010, dispondo:

'Art. 2° A autorização de que trata esta Resolução [autorização para licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental que afetem as Unidades de Conservação específicas ou suas zonas de amortecimento] deverá ser solicitada pelo órgão ambiental licenciador [IBAMA, no âmbito federal], antes da emissão da primeira licença prevista, ao órgão responsável pela administração da UC [ICMBio, no âmbito federal] que se manifestará conclusivamente após avaliação dos estudos ambientais exigidos dentro do procedimento de licenciamento ambiental, no prazo de até 60 dias, a partir do recebimento da solicitação.' (g.n.)

5.28. Nesse caso, portanto, o ICMBio autoriza o IBAMA a proceder ao licenciamento ambiental, sem qualquer conflito de competência entre as duas entidades.

****

5.29. Nesse mesmo sentido, a alegação de que da competência do ICMBio para o exercício do poder de polícia para a proteção das unidades de conservação decorreria a competência para

conceder licenciamento ambiental também não merece prosperar. Trata-se de atribuições inteiramente distintas. Com efeito,

'Todas as atividades capazes de alterar negativamente as condições ambientais estão submetidas ao controle ambiental, que é uma atividade geral de polícia exercida pelo Estado. O controle ambiental tem sido confundido como licenciamento ambiental, o que do ponto de vista teórico e prático é incorreto. (...) Assim, controle ambiental [atividade de polícia] é um poder-dever estatal de exigir que as diferentes atividades humanas sejam exercidas com observância da legislação de proteção ao meio ambiente, independentemente de estarem licenciadas ou não. O licenciamento ambiental é uma modalidade de controle ambiental específica para atividades que, devido às suas dimensões, sejam potencialmente capazes de causar degradação ambiental.

*O licenciamento ambiental é, juntamente com a fiscalização, a principal manifestação do poder de polícia exercido pelo Estado sobre as atividades utilizadoras de recursos ambientais. Assim como as demais competências ambientais, as de licenciamento são motivo de graves conflitos entre os diferentes órgãos administrativos. As dificuldades no tema são de tal ordem que, não raramente, empresas solicitam licenciamento ambiental em mais de um órgão, outras vezes, órgãos de licenciamento ambiental se insurgem contra outros órgãos reivindicando a competência para este ou aquele licenciamento. Toda essa situação é muito nociva para a proteção ambiental, pois estabelece um regime administrativo cuja principal característica é a insegurança, acarretando evidentes prejuízos para todos e, principalmente, para o meio ambiente. (Paulo de Bessa Antunes, **Op. cit.**, p. 196-197)' (g.n.)*

5.30. Portanto, do fato de o ICMBio possuir poder de polícia para proteção das unidades de conservação não se deduz sua competência para conceder licenciamento ambiental para empreendimentos em tais unidades.

****

5.31. O ICMBio aduz ainda que 'é o Consórcio Paineiras Corcovado (e não o ICMBio) o responsável pelo licenciamento ambiental do projeto'. A adução diz respeito presumivelmente aos termos do item 9.3.1 do acórdão recorrido, que determina ao ICMBio que comprove 'a obtenção do devido licenciamento ambiental'. A rigor, a determinação é no sentido de que o ICMBio comprove a obtenção, e não que obtenha. De todo modo, o IBAMA informou que o Consórcio Paineiras-Corcovado, responsável pelo Projeto de Revitalização do Completo Paineiras, encaminhou àquela autarquia um Plano de Controle Ambiental, dando início, assim, ao processo de licenciamento ambiental do projeto e, por conseguinte, ao cumprimento da determinação em questão (peças 174, 190 e 209).

CONCLUSÃO

6. Da análise precedente, conclui-se não haver base legal para se reconhecer ao ICMBio a concessão de licenciamento ambiental.

6.1. Assim, propõe-se negar provimento ao recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência da decisão ao recorrente e demais interessados."

3. Após a instrução da Serur, no dia 1/9/2015, o ICMBio trouxe aos autos o Ofício 521/2015-GABIN/PRESI/ICMBio, peça 226, em que alega ter cumprido a determinação recorrida.

4. Diante disso, por meio do despacho de peça 228, decidi autorizar a continuidade das obras do Complexo Paineiras e remeter os autos à Secex/RJ, para que examinasse os documentos de peça 226 e se manifestasse sobre o cumprimento da determinação contida no subitem 9.3 do Acórdão 626/2015 – Plenário.

5. Em resposta, a unidade técnica elaborou a seguinte instrução:

"*INTRODUÇÃO*

1. Cuidam os autos de Denúncia ligada às obras de revitalização do antigo Hotel Paineiras no Parque Nacional da Tijuca, Rio de Janeiro-RJ, as quais visam à criação de um complexo de apoio turístico, a ser utilizado já nos próximos Jogos Olímpicos de 2016, atingindo principalmente a visitação do monumento do Cristo Redentor, uma das principais, ou talvez a principal atração turística da cidade.

2. O empreendimento é realizado na forma de concessão da área à iniciativa privada, especificamente, à Paineiras Corcovado Ltda., CNPJ 5.479.676/0001-87, sendo o Parque Nacional da Tijuca uma Unidade de Conservação, nos termos definidos pelo arcabouço jurídico ambiental, sob a gestão do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade-ICMBio.

3. A importância da questão deriva do fato de que, se por um lado são as obras essenciais para a plena preparação do Rio de Janeiro para as Olimpíadas 2016, também se tem a consideração de que a Floresta da Tijuca é um dos maiores patrimônios ambientais do Brasil, maior floresta urbana do mundo, resultado de um histórico processo de reflorestamento feito no século XIX.

4. Tendo em vista o volume atual dos autos, faz-se, a seguir, um breve histórico dos últimos passos processuais que antecedem o que será alvo do presente exame técnico.

5. Na peça 176, encontra-se o Acórdão 626/2015-Plenário, de 25/3/2015, que conheceu da Denúncia originária, determinando, a seguir, a suspensão das obras até que fossem providenciadas a licença ambiental e a aprovação paisagística e cultural, como segue abaixo transcrito, em especial, no item 9.3:

[já transcrito neste relatório]

6. Insurgindo-se contra o instrumento, o ICMBio apresentou, em 6/5/2015, Pedido de Reexame do Acórdão 626/2015-TCU-Plenário, cujo teor segue na peça 189, no qual, em essência, avocava para si a possibilidade de autorizar o empreendimento, entendendo ter a prerrogativa de emitir os licenciamentos exigidos.

7. Após instrução de mérito, em 26/8/2015, peça 220, despontava o entendimento expresso de que não caberia acatar o teor do recurso, uma vez que não havia base legal para reconhecer o ICMBio como responsável pelo licenciamento ambiental em voga.

8. Porém, antes da apreciação pelo Relator do recurso, logrou o ICMBio encaminhar, a este Tribunal, o indispensável licenciamento ambiental, por parte do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, bem como a autorização do Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional-IPHAN, referente às questões paisagísticas, históricas e culturais.

9. Esse encaminhamento ocorreu em 1º/9/2015, estando a documentação desses licenciamentos acostada à peça 226, sendo suas partes principais o Ofício GAB/IPHAN-RJ 15/2015, na p. 3, a Licença de Instalação IBAMA 1069/2015, nas p. 6 e 7, além da Autorização para o Licenciamento Ambiental ICMBio 12/2015, nas p. 4 e 5.

10. O Ministro-Relator do Recurso, Exmo. Sr. José Múcio, emitiu, em 2/9/2015, despacho, à peça 228, que autorizava a retomada das obras, ao mesmo tempo em que determinava à Secex-RJ que examinasse, tecnicamente, a documentação encaminhada no sentido de avaliar se saneavam as determinações feitas nos subitens 9.3.2.1 e 9.3.2.2 do Acórdão 626/2015-P, acima transcritas, o que é feito no exame técnico a seguir.

EXAME TÉCNICO

11. Verificando, primeiramente, a questão da Licença Ambiental de Instalação emitida pelo Ibama, fica clara a efetividade do documento às p. 5 e 7 da peça 226, ato oficial do órgão, seguindo todos os ditames da Resolução Conama 237/1997, acostada à peça 235, em especial, o art. 8º.

12. Importante registrar que a Licença foi antecedida pela vistoria do Ibama, cujo relatório segue na peça 190, o que traz maior segurança técnica quanto à detecção e acompanhamento, pelo órgão, da situação ambiental anterior à continuidade das obras.

13. Esse licenciamento foi, também, devidamente validado pela autorização dada pelo ICMBio, como se vê nas p. 4 e 5 da peça 226. Este ato administrativo traz o devido atendimento da atuação conjunta e concatenada dos dois órgãos, em virtude do cenário de ocorrência das obras ser uma

Unidade de Conservação. Essa atuação bipartite é exigida pela Resolução Conama 428/2010 e pela Portaria MMA (Ministério do Meio Ambiente) 55/2014, que juntou-se às peças 236 e 237, respectivamente.

14. Assim, em termos do objeto da Denúncia, confrontado com o subitem 9.3.2.1 do Acórdão 626/2015-P, acima transcrito, considera-se atendida a de terminação nele contida.

15. Porém, é essencial registrar que o licenciamento apresentado é uma Licença de Instalação, que permite o início das obras do empreendimento.

16. Essa licença deverá ser seguida, após o final das obras, pela devida Licença de Operação, como se verifica pela leitura da Resolução Conama 237/1997, que segue na peça 235, em especial do art. 8º.

17. Outra questão importante refere-se às condicionantes listadas na Licença de Instalação obtida, que se apresentam na p. 7 da peça 226, algumas com prazo determinado de cumprimento pela concessionária do empreendimento, bem como deve ser dada atenção aos prazos de possíveis renovações da Licença de Instalação, também apresentados na mesma página.

18. Essas exigências do Ibama deverão ser cumpridas pela concessionária Paineiras Corcovado Ltda., sob o acompanhamento do ICMBio para que as obras não causem potenciais impactos ambientais.

19. Quanto à apreciação dos projetos pelo Iphan, o ICMBIO apresentou o Ofício GAB/IPHAN-RJ 15/2015, que segue na p. 3 da peça 226.

20. O Iphan afirma, expressamente, ter analisado os laudos e as plantas das obras de implantação do complexo turístico da concessionária, nada tendo a opor às mesmas, o que traz segurança técnica para a aceitação de tal parecer, dado pelo órgão competente para tal.

21. Julga-se, assim, também atendido o subitem 9.3.2.2 do Acórdão 626/2015-P, no cenário da presente Denúncia.

CONCLUSÃO

22. Tendo em vista as observações resultantes do exame técnico acima, tem-se segurança técnica e processual para considerar cumpridos os subitens 9.3.2.1 e 9.3.2.2 do Acórdão 626/2015-Pleenário, em atendimento ao determinado no Despacho do Senhor Ministro-Relator na peça 228, item c.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo o encaminhamento ao Senhor Ministro-Relator José Múcio Monteiro, em atendimento a seu despacho de 2/9/2015 (peça 228, item c), com avaliação técnica e processual de cumprimento dos subitens 9.3.2.1 e 9.3.2.2 do Acórdão TCU 626/2015-Plenário.”

É o relatório.

VOTO

O pedido de reexame interposto pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) contra o Acórdão 626/2015 – Plenário pode ser conhecido por este Tribunal, tendo em vista o cumprimento dos requisitos de admissibilidade.

2. Por meio da deliberação questionada, entre outras medidas, foi determinado ao recorrente o seguinte: “*abstenha-se de iniciar as obras do Complexo Paineiras enquanto não se comprovar a obtenção do devido licenciamento ambiental, sem prejuízo de alertar os gestores do referido instituto sobre a possibilidade de aplicação de multa e até de imputação de débito, no caso de descumprimento desta determinação*”. Além disso, o ICMBio teria que encaminhar ao TCU, em noventa dias, cópia da licença ambiental que fosse concedida pelo Ibama ou da informação sobre a não concessão, com a

devida justificativa.

3. Em linhas gerais, em sua peça recursal, a entidade sustenta o entendimento de que, com base na teoria dos poderes implícitos, teria competência para, ela própria, conceder o licenciamento ambiental em debate.

4. Ocorre que, após a instrução da Serur, sobreveio acontecimento que, na minha compreensão, requeria a imediata manifestação deste Tribunal.

5. Mediante o Ofício 521/2015-GABIN/PRESI/ICMBio, peça 226, trazido aos autos no dia 1/9/2015, o ICMBio apresentou relato, acompanhado da documentação pertinente, do cumprimento da determinação recorrida. De fato, como estabeleceu o acórdão, foi obtida a Licença de Instalação IBAMA 1.069/2015, de 28/7/2015, referente "*às obras e aos serviços de reforma e adequação do prédio do antigo Hotel Paineiras, nos domínios do Parque Nacional da Tijuca, com vistas à implantação do Centro Turístico e Alpendre*", não remanescendo, portanto, empecilho algum para o andamento das obras. Ressalto também que, por intermédio do Ofício GAB/IPHAN-RJ 1/2015, de 6/1/2015, o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) já havia afirmado não se opor ao projeto.

6. Em razão dessa documentação, decidi autorizar a continuidade das obras e remeter os autos à Secex/RJ, para que examinasse os novos elementos e se manifestasse sobre o cumprimento da determinação.

7. A esse respeito, ressalto que entendo se tratar, em princípio, de matéria atinente ao monitoramento, cujo relatoria é do Ministro André Luís de Carvalho. Todavia, representa também questão cuja solução é indispensável para que este Tribunal possa deliberar acerca do pedido de reexame, que perde seu objeto, caso se decida pelo atendimento ao comando do TCU.

8. A conclusão da Secex/RJ foi a de que, "*tendo em vista as observações resultantes do exame técnico acima, tem-se segurança técnica e processual para considerar cumpridos os subitens 9.3.2.1 e 9.3.2.2 do Acórdão 626/2015-Plenário*". Portanto, como bem confirma a unidade técnica, a determinação foi cumprida, restando configurada a perda do objeto do recurso.

9. Não obstante esse desfecho, acredito que não se deve ignorar o interesse do ICMBio de que haja pronunciamento deste Tribunal em relação à sua competência para, em determinados casos, emitir licenciamento ambiental. Creio que isso possa ocorrer, eventualmente, em um outro processo, se assim for do arbítrio das unidades jurisdicionadas ligadas ao tema. Por isso, considero pertinente exarar recomendação no sentido de que o ICMBio, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e o Ministério do Meio Ambiente se manifestem sobre o tema.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2628/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-029.094/2013-5
2. Grupo II, Classe I – Pedido de Reexame (em Denúncia)
3. Recorrente: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio)
4. Unidades: Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan) e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/RJ e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Regina Yolanda Arlota Carquejo (OAB/RJ 48.962), André Fonseca Roller (OAB/DF 20.742), Egon Bockmann Moreira (OAB/PR 14.376) e outros

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria, em fase de apreciação de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 626/2015 – Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1 conhecer do pedido de reexame, sem que haja manifestação a respeito do seu mérito, em razão da perda de objeto;

9.2 considerar cumprido o subitem 9.3 do Acórdão 626/2015 – Plenário;

9.3 ratificar a decisão do Relator **ad quem** proferida em 2/9/2015, mediante despacho (peça 228), em que foi autorizada a continuidade das obras do Complexo Paineiras;

9.4 recomendar ao Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio), ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e ao Ministério do Meio Ambiente que, sob coordenação deste último e se considerarem pertinente, posicionem-se e apresentem suas conclusões e justificativas, a este Tribunal, a respeito dos argumentos articulados no pedido de exame em debate, relativos à teoria dos poderes implícitos e às eventuais competências do ICMBio atinentes ao licenciamento ambiental, devendo os elementos, caso sejam apresentados, ser examinados em um novo processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2628-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC-033.924/2011-2
Natureza: Pedido de Reexame (em Auditoria)
Recorrente: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero)
Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero)

SUMÁRIO: AUDITORIA. CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL. CONCESSÃO DE USO DE DUAS ÁREAS DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE BRASÍLIA DESTINADAS AO FUNCIONAMENTO DE HOTEL. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DO COMANDO IMPUGNADO.

RELATÓRIO

Neste processo de auditoria, aprecia-se pedido de reexame interposto contra o Acórdão 454/2015 – Plenário, pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero).

2. A Serur propõe o provimento ao recurso, para tornar insubsistente o subitem 1.7.1 da deliberação questionada, nestes termos:

“***INTRODUÇÃO***

1. Trata-se de Pedido de Reexame (peça 73) interposto pela Empresa Brasileira de

Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, em razão de inconformismo com o Acórdão 454/2015 – Plenário (peça 58).

1.1 A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

‘1.7.1. Determinar à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, para que apresente a este Tribunal, no prazo de noventa dias, a Garantia de Cumprimento de Contrato a que se refere o item 15.1.1 do Edital da Concorrência Internacional 004/DALC/SBBR/2010, com valor de cinco por cento sobre o valor do somatório total das parcelas mensais restantes a serem pagas a título de preço específico da concessão de uso pela área concedida, com o prazo até o vencimento do contrato a que se refere (Contrato TC 02.2011.002.0029) (parágrafo 120);’

HISTÓRICO

2. Trata-se de Auditoria de Conformidade realizada na Infraero com o objetivo de analisar a legalidade, legitimidade e economicidade da Concorrência Internacional 004/DALC/SBBR/2010, cujo objeto consubstanciou-se na concessão de uso de duas áreas destinadas ao funcionamento de hotel no recinto do Aeroporto Internacional de Brasília, bem como na edificação e administração do imóvel.

2.1. A referida concorrência teve por objeto a concessão de uso de áreas destinadas à implantação das atividades comerciais vinculadas ao ramo de centro de hospedagem, sendo uma área (Área 1) de 7,5 m² destinada a balcão de recepção e reserva de hóspedes e outra (Área 2) de 3.306,58m², destinada à construção e exploração comercial de hotel no Aeroporto Internacional Juscelino Kubitschek, em Brasília- DF. A concessão de uso foi formalizada por meio do Contrato TC 02.2011.002.0029.

2.2. A auditoria foi realizada no período de 24/10/2011 e 2/12/2011. Após os trabalhos de campo, nos quais se examinou a conformidade do processo de licitação, os achados (peça 33) conduziram ao chamamento em audiência dos responsáveis. Dentre os achados, foi apontada a aprovação de edital em desconformidade com os arts. 30, 31 e 56 da Lei 8.666/1993, tendo em vista o não estabelecimento de garantias para a execução do empreendimento. O edital ter-se-ia preocupado apenas com o pagamento do preço específico mensal da concessão de uso de área. Pela apontada aprovação do edital em desconformidade com a Lei 8.666/1993, foram chamados em audiência os Srs. Eduardo Roberto Stuckert Neto, Laércio Martins e Luciano Sotero da Paixão.

2.3. É de se ressaltar que o Diretor da 2ª Diretoria Técnica da então 1ª Secex, Supervisor da auditoria em epígrafe, emitiu posicionamento divergente (peça 21) quanto à proposta de encaminhamento dos auditores que compuseram a equipe de fiscalização, por considerar que as irregularidades detectadas não teriam sido graves o suficiente para resultar na responsabilização dos gestores, propondo apenas que fosse dada ciência do caso à Infraero para que não se repitisse o ocorrido. O Secretário da então 1ª Secex entendeu no mesmo sentido.

2.4. Em memorial, a Infraero argumentou que a apontada inexistência de garantia pela execução da obra dever-se-ia ao fato de que o objeto almejado pela Infraero seria a receita decorrente da utilização da área e não a obra em si, a qual era somente o meio necessário para que o concessionário da área pública auferisse receita e pagasse o preço específico mensal à Infraero. Dessa forma, seria do interesse do concessionário a conclusão da obra em menor tempo possível, para viabilizar rapidamente a exploração do hotel.

2.5. Entretanto, após Despacho do Exmo. Sr. Ministro Relator Aroldo Cedraz (peça 25), foi promovida a audiência dos Srs. Eduardo Roberto Stuckert Neto, Laércio Martins e Luciano Sotero da Paixão (peças 29 a 34).

2.6. Após a audiência dos responsáveis, a instrução da Unidade Técnica constatou que não havia irregularidade no edital, pois o interesse da Infraero não era a construção da obra nem a prestação de serviços de hotelaria, mas tão somente a percepção das receitas oriundas da exploração do espaço público. Ademais, conforme item 15.1.1 do edital, exigia-se que a licitante adjudicatária entregasse à Tesouraria da Infraero, para fins de contratação, antes de sua assinatura, Garantia de Cumprimento de Contrato, com o mesmo prazo de vigência do contrato, no valor de 5% da

contratação.

2.7. Notou-se, entretanto, que houve a aceitação de garantia com prazo inferior ao exigido no edital, uma vez que a apólice de seguro era referente apenas ao período compreendido 8/7/2011 a 8/1/2013, enquanto que o edital era claro em exigir garantia com mesmo prazo de vigência do contrato, ou seja, até 19 de julho de 2036 (subitem 15.1.1 do edital, peça 8, p. 83).

2.8. Dessa forma, embora tendo acatado as razões de justificativa oferecidas pelos responsáveis e não considerando o fato como irregularidade apta a macular as contas ou a merecer a aplicação de sanção, considerou-se importante determinar à Infraero que apresentasse a este Tribunal, no prazo de noventa dias, a Garantia de Cumprimento do Contrato a que se refere o item 15.1.1 do Edital da Concorrência Internacional 004/DALC/SBBR/2010, com valor de cinco por cento sobre o valor do somatório total das parcelas mensais restantes a serem pagas a título de preço específico da concessão de uso pela área concedida, com o prazo até o vencimento do contrato a que se refere (Contrato TC 02.2011.002.0029).

2.9. Inconformada, a Infraero interpõe o presente pedido de reexame, nos seguintes termos.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 76), ratificados pelo Exmo. Min. José Múcio Monteiro (peça 79) e concluiu pelo conhecimento do pedido de reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeronáutica – Infraero, sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos do art. 48 da Lei 8443/1992 e dos arts. 285 e 286, parágrafo único, do Regimento Interno do TCU.

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação do Recurso

4.1. Constituem objeto do recurso da Infraero as seguintes questões:

a) da substituição da garantia contratual a ser fornecida por terceiro pelo inteiro prazo contratual pelo compromisso do contratado em renovar posteriormente a garantia parcial;

b) da atual titularidade dos direitos e deveres advindos do contrato.

4.2. Saliente-se que, embora o recorrente tenha impugnado também o item 1.7.2.2, o qual deu ciência à Infraero que edital de licitação que permita ao licitante escolher indistintamente entre o atendimento ao capital mínimo requerido ou de patrimônio líquido mínimo para fins de comprovação de sua qualificação econômico-financeira fere art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993, a expedição de ciência não gera sucumbência ao jurisdicionado, por não ter caráter impositivo, não atingir interesse jurídico, não gerando sucumbência ao interessado que viabilize a imposição de recurso. Dessa forma, quanto a essa questão específica, o pedido de reexame não foi conhecido (peça 76).

5. Questão – da substituição da garantia contratual a ser fornecida por terceiro pelo inteiro prazo contratual pelo compromisso do contratado em renovar posteriormente a garantia parcial.

5.1. A recorrente alega que, em razão de inexistir no mercado produto de seguridade que cobrisse todo o prazo de vigência do contrato, teria sido prevista no contrato a obrigação de a contratada promover renovações do seguro até o fim do período de contratação (peça 73, p. 4, item II, alínea 'a', parágrafos 10-12).

Análise

5.2. Ao celebrar um negócio jurídico, as partes distribuem os riscos por meio do instrumento contratual. É de se ressaltar que a solução adotada pela Infraero não alcança os mesmos resultados da distribuição de riscos almejada pela legislação. A assunção do risco de inadimplência de uma das partes contratantes por terceiro, o qual será remunerado por tal providência, não se confunde com a realização de promessa, pela mesma parte em questão, de que tal risco será devidamente assumido, em momento posterior, por algum terceiro.

5.2.1. Se a previsão legal é destinada a diversificar os riscos negociais, fazendo com que parte deles seja assumida por terceiro, a solução alcançada mantém aqueles relativos ao prazo contratual restante, alocados apenas entre as duas partes originárias (contratante e contratado), pelo menos até que o contratante efetivamente viesse a renovar a garantia, e, desse modo, cobrindo o prazo que

ficara de fora da negociação original.

5.2.2. Ainda que se tratasse de situação específica na qual fosse eficiente realizar o gerenciamento de riscos contratuais diversamente daquele previsto na legislação, trata-se de circunstância que deveria obrigatoriamente ter ficado expressa e motivada já no edital de licitação. O que ocorreu foi o contrário: constou do edital a necessidade de oferecimento de seguro-garantia com o mesmo prazo de vigência do contrato, até 19 de julho de 2036 (subitem 15.1.1 do edital, p. 83, peça 8).

5.3. Observe-se, ainda, que a conduta impugnada não é simplesmente ter deixado de exigir a garantia válida para todo o período contratual, a qual ter-se-ia configurado, caso a exigência não tivesse constado do edital.

5.3.1 A conduta inquinada é ter deixado de exigir a garantia pelo prazo total após a referida exigência ter constado do edital, violando-se o dever de fidelidade ao instrumento convocatório. Ainda que a citada exigência fosse, efetivamente, completamente impossível de ser encontrada no mercado, este óbice deveria ter sido apontado pelos gestores da contratação antes da publicação do edital, ou, em último caso, na hipótese de impugnação do requisito por um ou mais licitantes. Não é admissível é que o edital seja publicado, o certame seja realizado, e, após a adjudicação do objeto ao vencedor, uma exigência editalícia tenha sido afastada sob o argumento de que seu cumprimento sempre fora impossível.

5.4. É difícil, ademais, acatar o argumento da impossibilidade de encontrar determinada espécie de garantia 'disponível no mercado', uma vez que se está lidando com agentes econômicos que não necessitam utilizar contratos padronizados quando efetuam transações financeiras. Se a lei e, principalmente, o edital exigiam que a garantia alcançasse o prazo contratual integral, a variável de ajuste torna-se o preço pelo qual os agentes financeiros aceitam prestar a garantia em questão, a ser incorporado à proposta de cada licitante.

5.5. Na situação específica dos autos, porém, como salientado no Pronunciamento da Subunidade técnica (p. 4, peça 21), o risco, em caso de inexecução do objeto e rescisão contratual antecipada, estaria alocado totalmente à concessionária de uso de área pública, a qual, se o contrato fosse rescindido, <u>não teria direito à indenização</u> referente à amortização do investimento realizado. Isso está previsto no art. 15, § 4º, da Resolução ANAC 113/2009, que disciplina a presente modalidade contratual, de concessão de uso de área pública.

5.5.1 Embora essa efetivamente constitua a leitura mais adequada da situação fático-jurídica, é difícil se afirmar, com grau razoável de confiabilidade, que ela é aquela que provavelmente seria adotada caso as partes viessem a entrar em conflito quanto à execução do contrato, e fosse necessário recorrer ao Judiciário para rescindi-lo.

5.5.2 Existiria a possibilidade, não negligenciável, de que o poder jurisdicional, em sua tarefa de resolução de conflitos e alocação de direitos, viesse a adotar interpretação segundo a qual o referido contrato não se tratava de 'concessão de uso de área pública', mas sim de 'construção de obra pública' regulada pela Lei 8.987/1995 e pela Lei 8.666/1993, pelo fato de o hotel ter sido construído em área pública e que estaria relacionado, ainda que de modo indireto, ao serviço público aeroportuário – interpretação, ademais, inicialmente esposada pela equipe de auditoria.

5.5.3 Assim, a distribuição dos riscos originalmente alcançada seria alterada ***ex-post****, pois, afastando-se a Resolução ANAC 113/2009, a concessionária, caso o contrato fosse rompido, passaria a ter direito à indenização pelos valores investidos até aquele momento. Observe-se que, nesse caso, não é possível se ter uma ideia clara do que seria ser decidido* ***ex-post****, em uma demonstração dos custos gerados pela incerteza na alocação de direitos pelo ordenamento jurídico.*

5.6. Dessa forma, uma vez que estabelecer, no próprio contrato, a obrigação de realizar a renovação na garantia até o final do período negocial não possui efeito equivalente sobre a distribuição de riscos entre as partes, quando comparada com a celebração com terceiro de garantia pelo período integral do contrato, e que o requisito havia sido estabelecido no próprio edital, não há como acolher os argumentos oferecidos pela recorrente.

6. Questão – da atual titularidade dos direitos e deveres advindos do contrato

Argumento

6.1. A recorrente argumenta que é impossível o cumprimento da determinação contida no subitem 1.7.1 do Acórdão 454/2015 - Plenário, uma vez que o Aeroporto Internacional de Brasília não é mais administrado pela Infraero, e sim pela Inframérica Concessionária do Aeroporto de Brasília S.A. Dessa forma, o contrato firmado com a empresa Reobote Serviços Eventos e Turismo Ltda. (peça 73, p. 3-4, item II, alínea 'a', parágrafos 5-9) teria sido sub-rogado à nova concessionária, a Inframérica, conforme publicação em Diário Oficial da União (peça 72, p. 18).

Análise

6.2. Nesse ponto, assiste razão à Infraero quando alega que a determinação contida no subitem 1.7.1 do Acórdão recorrido tornou-se impossível de cumprir. Ao contrário da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária, a atual concessionária do Aeroporto Internacional de Brasília, embora também prestadora de serviço público de infraestrutura aeroportuária (art. 21, inciso XII, alínea 'c', da CF/1988), não faz parte da Administração Pública Federal direta ou indireta, tem natureza de pessoa jurídica de direito privado e não se encontra entre os jurisdicionados desta Corte de Contas.

6.3. Logo, perde sentido a realização de determinação, por este Tribunal, para a correção de eventual irregularidade quanto à distribuição de determinados riscos contratuais, quando esses riscos agora estão sobre a gestão de concessionária que não se encontra no rol de seus jurisdicionados. A receita a ser auferida pela concessão da área em questão pertence à Sociedade de Propósito Específico de quem a Infraero é apenas sócia minoritária, não controladora. É de seu interesse a eventual exigência de garantia que abranja o período integral da concessão de uso. Não cabe à Infraero exigir, da empresa Reobote, a extensão da garantia para o período total da concessão de uso de área, ou a própria renovação da garantia anteriormente fornecida.

*6.4. Acrescente-se que, ainda que a conduta anteriormente cometida seja considerada antijurídica, o princípio da vedação ao **reformatio in pejus** impede que venham a ser aplicadas sanções, em sede recursal, aos dirigentes responsáveis pela conduta. Dessa forma, propõe-se tornar insubsistente o item 1.7.1 do Acórdão 454/2015 - Plenário.*

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

7.1. A recorrente alega que, em razão de inexistir no mercado produto de seguridade que cobrisse todo o prazo de vigência do contrato, teria sido prevista no contrato a obrigação de a contratada promover renovações do seguro até o fim do período de contratação. Entretanto, estabelecer no próprio contrato a obrigação de realizar a renovação na garantia até o final do período negocial não possui efeito equivalente sobre a distribuição de riscos entre as partes, quando comparada com a celebração com terceiro de garantia pelo período integral. Ademais, o requisito havia sido estabelecido no próprio edital, não havendo como acolher os argumentos oferecidos pela recorrente.

7.2. Ainda assim, o fato de o Aeroporto Internacional de Brasília não ser mais administrado pela Infraero impede juridicamente o cumprimento da determinação anteriormente exarada, uma vez que os direitos e deveres advindos da celebração do Contrato TC 02.2011.002.0029 foram sub-rogados à Sociedade de Propósito Específico atualmente concessionária do Aeroporto de Brasília, a qual não se encontra entre os jurisdicionados desta Corte de Contas e da qual a Infraero participa apenas como sócia minoritária. Dessa forma, deve ser dado provimento ao pedido de reexame.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443, de 1992:

a. conhecer do pedido de reexame da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, e, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o item 1.7.1 do Acórdão 454/2015 - Plenário.

b. dar ciência da deliberação que vier a ser adotada à recorrente e aos demais interessados."

É o relatório.

VOTO

O pedido de reexame em discussão cumpre os requisitos legais de admissibilidade e, por esse motivo, deve ser conhecido por este Tribunal.

2. A recorrente apresenta sua irresignação contra o subitem 1.7.1 do Acórdão 454/2015 – Plenário, a seguir transcrito:

"*1.7.1. Determinar à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero), com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, para que apresente a este Tribunal, no prazo de noventa dias, a Garantia de Cumprimento de Contrato a que se refere o item 15.1.1 do Edital da Concorrência Internacional 004/DALC/SBBR/2010, com valor de cinco por cento sobre o valor do somatório total das parcelas mensais restantes a serem pagas a título de preço específico da concessão de uso pela área concedida, com o prazo até o vencimento do contrato a que se refere (Contrato TC 02.2011.002.0029) (parágrafo 120);*"

3. A mencionada concorrência teve como objeto a outorga para a concessão de uso de área pública no Aeroporto Internacional Presidente Juscelino Kubitschek, em Brasília/DF, para a construção de hotel e exploração de serviços de hospedagem.

4. A Infraero alega que não existe, no mercado, produto que atenda à exigência do edital de que haja seguro cobrindo todo o período de validade do contrato e, por esse motivo, foram previstas, nos termos do ajuste, o compromisso de a contratada promover renovações sucessivas do seguro até o fim da execução da avença.

5. Concordo com a Serur que esse argumento não deve prosperar, sobretudo em razão de se tratar de regra claramente estabelecida no edital e descumprida, e também por não ser razoável afirmar que não havia seguro disponível com as características especificadas, visto que contratações dessa natureza podem ser realizadas de acordo com a necessidade do cliente, não sendo, necessariamente, limitadas a condições pré-estabelecidas.

6. A despeito disso, o acolhimento da outra alegação da recorrente implica o provimento do recurso e a insubsistência do subitem cuja matéria está em debate. De fato, a Infraero não mais é a prestadora de serviços aeroportuários no Aeroporto de Brasília, tendo em vista a concessão, em 2012, das instalações deste, para ampliação, manutenção e exploração, ao Consórcio Inframérica Aeroportos, entidade de natureza privada e, portanto, alheia à jurisdição deste Tribunal. Dessa forma, não há mais razão para manter a determinação.

7. Desse modo, diante do acolhimento parcial das alegações da Infraero, seu recurso deve ser provido, tornando-se, por consequência, insubsistente o subitem 1.7.1 do Acórdão 454/2015 – Plenário.

Assim, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2629/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC-033.924/2011-2
2. Grupo I, Classe I – Pedido de Reexame (em Auditoria)
3. Recorrente: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero)
4. Unidade: Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero)

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: SefidTransportes e Serur
8. Advogados constituídos nos autos: Alex Zeidan dos Santos (OAB/DF 19.546) e Clarissa Pacheco Ramos (OAB/DF 32.502)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes a auditoria, em fase de apreciação de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 454/2015 – Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com base nos arts. 32, 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:
9.1 conhecer do pedido de reexame interposto pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária (Infraero) para, no mérito, dar-lhe provimento;
9.2 tornar insubsistente o subitem 1.7.1 do Acórdão 454/2015 – Plenário;
9.3 notificar a recorrente.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2629-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro (Relator), Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 004.066/2015-4.
Natureza: Representação.
Unidade: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserh.
Embargante: RD Tecnologia, Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 09.528.194/0001-77).
Representação legal: Fábio Viana Fernandes da Silveira (OAB/DF 20.757) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS POR INTEMPESTIVIDADE (ACORDÃO 2.283/2015-PLENÁRIO). ALEGAÇÃO DE ERRO. RECONHECIMENTO DA TEMPESTIVIDADE DOS PRIMEIROS EMBARGOS. ACOLHIMENTO DOS SEGUNDOS EMBARGOS. CONHECIMENTO DOS PRIMEIROS EMBARGOS CONTRA ACÓRDÃO 1.868/2015-PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DAS FALHAS APONTADAS. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Ao ver seus embargos de declaração (peça 49) contra o acórdão 1.868/2015-Plenário não serem conhecidos, por meio do acórdão 2.283/2015-Plenário (peça 53), em razão da intempestividade daquela peça recursal, a empresa RD Tecnologia, Comércio e Serviços Ltda. interpôs embargos de declaração (peça 57) contra a nova deliberação.

2. A embargante alegou que seu advogado foi notificado do acórdão 1.868/2015-Plenário em 12/8/2015 (peça 48). Assim, a contagem de prazo para interposição de embargos iniciou-se contagem em 13/8/2015 e encerrou-se em 22/8/2015, sábado. Como se tratava de dia sem expediente neste Tribunal, houve prorrogação até a segunda-feira subsequente, 24/8/2015.

3. Por esse motivo, requereu sejam os presentes embargos conhecidos e providos, para que, reconhecida a tempestividade dos embargos anteriores, sejam eles recebidos e analisados.

4. Nos aludidos primeiros embargos (peça 49), alegou-se, em síntese, divergência de interpretação quanto ao cálculo da receita bruta para fins de enquadramento na Lei Complementar 123/2006. O conceito de receita bruta não incluiria receitas oriundas de locações de bens móveis, mas apenas o produto das receitas de vendas e prestação de serviços. Nesse sentido, embora suas receitas totais se apresentassem, em outubro de 2014, como R$ 10,6 milhões, as receitas de vendas e serviços somavam pouco mais de R$ 3,4 milhões, o que ainda a caracterizaria como empresa de pequeno porte.

5. Afirmou-se também que os arts. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 e 3º, §1º, da LC 123/2006 dão ensejo à interpretação feita pela embargante, sem que se possa apontar erro grosseiro desta.

6. Alegou-se que não houve intenção de fraudar a licitação ou má-fé e que a declaração de inidoneidade configurou penalidade excessiva, desproporcional ao ilícito praticado.

7. Finalmente, apontou-se omissão decorrente da desconsideração da discussão da natureza da ação da embargante – se de má-fé ou não –, bem como da divergência doutrinária na interpretação do conceito de receita bruta para enquadramento na LC 123/2006.

8. Dessa forma, requereu-se a reversão da declaração de inidoneidade imputada.

É o relatório.

VOTO

Tendo em vista haver sido invocado erro no acordão 2.283/2015-Plenário, pressuposto específico dos embargos de declaração, e por haverem sido preenchidos os demais requisitos do art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992, a peça recursal da empresa RD Tecnologia, Comércio e Serviços Ltda. (peça 57) pode ser recebida.

2. A embargante apontou a tempestividade dos embargos interpostos anteriormente (peça 49) contra o acórdão 1.868/2015-Plenário porque seu advogado foi notificado da decisão deste Tribunal em 12/8/2015 (peça 48). Assim, o prazo para interposição daqueles embargos de declaração iniciou-se em 13/8/2015 e, passados 10 dias corridos, encerrou-se em 22/8/2015, sábado. Como naquele dia não houve expediente neste Tribunal, houve prorrogação de prazo até a segunda-feira subsequente, 24/8/2015, data em que ocorreu o protocolo dos primeiros embargos.

3. Tem razão a recorrente. Em decorrência, o acórdão 2.283/2015-Plenário deve ser tornado sem efeito porque não conheceu os primeiros embargos em razão de sua suposta intempestividade.

4. Assim, os primeiros embargos contra o acordão 1.868/2015-Plenário podem ser conhecidos, uma vez que atenderam aos demais requisitos de admissibilidade pertinentes ao apontarem possível omissão na deliberação questionada, posto que não teriam sido discutidas a natureza do ato praticado pela embargante, se de má-fé ou não, e a divergência doutrinária na interpretação do conceito de receita bruta para enquadramento na Lei Complementar 123/2006.

5. A embargante trouxe exemplos para fundamentar sua tese e afirmou que não teve intenção de fraudar a licitação, que não agiu de má-fé, que a declaração de inidoneidade foi desproporcional ao ilícito praticado, que o conceito de receita bruta não incluiria receitas de locações de bens móveis, mas apenas o produto de receitas das vendas e prestação de serviços e que os arts. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 e 3º, §1º, da LC 123/2006 permitem a interpretação feita pela empresa, sem caracterizar erro grosseiro desta.

6. A omissão suscitada não existe.

7. Conforme excertos a seguir do acórdão embargado, a interpretação da empresa do conceito de receita bruta para enquadramento na LC 123/2006 não procedia porque:

"(...)13. Não pode a empresa argumentar que a receita oriunda do aluguel de equipamentos ocorreria apenas de forma incidental, uma vez que o "Aluguel de equipamentos científicos, médicos e hospitalares sem operador" insere-se expressamente em seu objeto social, nos termos da Cláusula Quinta – Do Objeto Social e da Duração (peça 2, p. 180) e figura em seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica como "Atividade Econômica Secundária" (peça 2, p. 184).

14. O raciocínio desenvolvido pela empresa, se levado ao extremo, conduziria ao inválido pressuposto de que uma empresa que tivesse por objeto social exclusivamente a locação de bens móveis não disporia de qualquer receita bruta e, por conseguinte, estaria sempre afastada dos limites de faturamento impostos às empresas de pequeno porte estabelecidos por aquele Estatuto.

15. Nos termos do Demonstrativo do Resultado do Exercício juntado por aquela empresa, no período de janeiro a outubro de 2014 a receita com locação de bens respondeu por 67% do total das receitas por ela auferidas, caracterizando-se como sua principal fonte de rendimentos. Se computada a integralidade do exercício, essa participação aumenta para expressivos 78%.

16. À época do certame, portanto, a RD Tecnologia, Comércio e Serviços Ltda. não preenchia os requisitos que lhe permitissem ser enquadrada como empresa de pequeno porte, para uso dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006.

17. Em vista da configurada deslealdade, concordo com a unidade técnica quanto à necessidade de que se declare sua inidoneidade, uma vez que os resultados pretendidos pela empresa somente não foram alcançados em face da medida cautelar adotada por este tribunal e que veio a resultar na revogação do certame."

8. Quanto aos exemplos trazidos para fundamentar sua tese, o acórdão embargado aduziu, ainda, que:

"(...) são inaplicáveis ao caso em tela porque se referem exclusivamente a discussões associadas à apuração das bases de cálculo utilizadas para a incidência de alguns impostos específicos. Nesta seara, registro que a segregação das obrigações de dar (vendas e aluguéis) e de fazer (prestação de serviços) possui relevância para a apuração da base de cálculo sobre a qual devem incidir impostos de natureza distinta, mais notadamente o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN (imposto municipal) e o Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS (imposto estadual). Exclusivamente para os fins discutidos nos precedentes colecionados por aquela empresa, havia relevância em retirar, do cálculo das receitas brutas, os aluguéis porquanto não caracterizavam a prestação de serviços e sobre eles não incidiria o ISS."

9. Ademais, o conceito de receita bruta do art. 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 foi alterado pelo art. 2º da Lei 12.973/2014 – publicada em 14/5/2014, data bem anterior à do Pregão Eletrônico SRP 32/2014 da Ebserh, cujo edital é de 6/11/2014 –, nos seguintes termos:

"Art. 12. A receita bruta compreende:

I - o produto da venda de bens nas operações de conta própria;

II - o preço da prestação de serviços em geral;

III - o resultado auferido nas operações de conta alheia; e

IV - as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica não compreendidas nos incisos I a III." (grifos acrescidos)

10. No que se refere à natureza do ato praticado, se de má-fé ou não, este Tribunal aplica a perspectiva da boa-fé objetiva na análise da conduta dos agentes, "em que se avalia não o estado de consciência ou a real intenção do agente quando da prática do ato administrativo, mas a adequação dessa conduta ao padrão esperado" (acórdãos 776/2012-Plenário; 2.072/2012, 2.184/2012 e 734/2014, todos da 1ª Câmara; 1.412/2008 e 2.523/2012, ambos da 2ª Câmara, dentre outros).

11. A conduta da empresa, ao utilizar benefícios da Lei Complementar 123/2006 sem preencher requisitos para enquadramento como empresa de pequeno porte, não pode ser considerada como de boa-fé.

12. Assim, ao apresentar os primeiros embargos, ora em análise, a interessada buscou se insurgir contra a deliberação embargada ao demonstrar seu inconformismo com as conclusões que culminaram

com a declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública Federal pelo prazo de dois anos.

Por inexistir a omissão alegada no acórdão 1.868/2015-Plenário, rejeito os embargos à peça 49 e voto pela adoção da minuta de acórdão que trago à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2630/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 004.066/2015-4.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de Declaração.
3. Embargante: RD Tecnologia, Comércio e Serviços Ltda. (CNPJ 09.528.194/0001-77).
4. Unidade: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserh.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Representação legal: Fábio Viana Fernandes da Silveira (OAB/DF 20.757) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração interpostos por RD Tecnologia, Comércio e Serviços Ltda. contra o acórdão 2.283/2015-Plenário, que não conheceu de embargos de declaração interpostos anteriormente contra o acórdão 1.868/2015-Plenário, por intempestividade da peça recursal.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fulcro nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos embargos à peça 57 destes autos, acolhê-los, atribuir-lhes efeitos infringentes e tornar sem efeito o acórdão 2.283/2015 - Plenário;

9.2. conhecer dos embargos à peça 49 e rejeitá-los;

9.3. dar ciência desta deliberação à embargante.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2630-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).
13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 011.234/2002-4
Apenso: TC 014.032/2006-5.
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Unidade: 3º Batalhão de Suprimento do Exército.

Recorrente: Oberdan Schiefelbein (CPF 569.291.887-00).
Representação legal: Rafael de Freitas Valle Dresch (OAB/RS 46.643) e outros.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO CONTRA DELIBERAÇÃO SOBRE RECURSO DE REVISÃO INTERPOSTO PELO MPTCU. CONHECIMENTO. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO QUE PERMITIU O CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISÃO. VIABILIDADE DE DEFESA DO RECORRENTE. PRAZO DECENAL PARA A PUNIÇÃO PUNITIVA. POSSIBILIDADE DE SANÇÃO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Oberdan Schiefelbein contra o acórdão 443/2014-Plenário, que: (i) conheceu de recurso de revisão pelo Ministério Público junto ao TCU – MPTCU, deu-lhe provimento e tornou insubsistente deliberação proferida em 30/9/2003, registrada na relação 75/2003, ata 35/2003, em relação a Paulo Roberto Rodrigues Nunes, Paulo Cesar Alievi e Oberdan Schiefelbein e (ii) julgou irregulares as contas daqueles responsáveis relativas ao exercício de 2001 e aplicou-lhes multas individuais de R$ 5.000,00.

2. No exame preliminar de admissibilidade, o recurso de reconsideração foi recebido e os efeitos dos itens 9.7, 9.8, 9.11 e 9.12 do acórdão contestado foram suspensos.

3. Essencialmente, o recorrente arguiu que:

a) o recurso de revisão interposto pelo MPTCU não cumpriu o requisito específico de admissibilidade do artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992 (“superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida”);

b) ocorreu prescrição da multa lhe foi imposta;

c) estaria caracterizada inviabilidade de sua defesa em decorrência da apreciação conjunta dos processos; e

d) as alegações de mérito seriam suficientes para elidir as irregularidades.

4. Tendo em vista os vários processos que tratam do mesmo tema destes autos, é importante, de plano, fazer o seguinte delineamento temporal:

a) as contas dos responsáveis foram originalmente julgadas regulares, com quitação plena aos responsáveis, por meio do acórdão 2.202/2003-1ª Câmara:

b) em 3/7/2006, foi protocolada tomada de contas especial instaurada no 3º Batalhão de Suprimentos (TC 014.032/2006-5, em apenso) em razão de irregularidades que, em tese, maculariam o mérito das contas de 1996 a 2001 daquela unidade:

c) em 23/2/2007, o MPTCU interpôs recurso de revisão, com o propósito de reabrir as contas de 2001, motivado por representação formulada pelo Ministério Público Militar (TC 020.931/2006-2):

d) em razão das mesmas irregularidades, foi interposto outro recurso de revisão, este referente ao exercício de 2000 (TC 007.217/2001-9), de relatoria do ministro Augusto Nardes;

e) por despacho, a nova apreciação das contas foi sobrestada até apreciação do TC 014.032/2006-5; e

f) neste feito (TC 011.234/2002-4), foi promovida a citação de Oberdan Schiefelbein, em solidariedade com outros responsáveis, para apresentar contrarrazões recursais.

5. A instrução da Secretaria de Recursos – Serur esclareceu, de início, que o conceito de “documento novo” adotado neste Tribunal é de “todo aquele desconhecido à época da decisão recorrida que possa trazer elemento idôneo capaz de modificá-la, independentemente de ser anterior ou posterior a ela. Nesse sentido, verifica-se que os elementos trazidos pelo TC 020.931/2006-2 (representação) configuram documento novo para efeito do preenchimento do requisito específico de admissibilidade previsto no artigo 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, sendo, portanto, aptos a promover a reabertura das contas dos responsáveis” aduzindo que, o artigo 288, § 4º, do Regimento

Interno/TCU, estabelece que “a instrução do recurso de revisão abrange o reexame de todos os elementos constantes dos autos”.

6. Concluiu, portanto, quanto ao primeiro ponto levantado, “que o conhecimento e processamento do recurso de revisão interposto pelo MPTCU – apreciado pelo acórdão ora recorrido – obedeceu aos normativos vigentes, devendo-se rejeitar a preliminar em questão.”

7. No que tange à prescrição da pretensão punitiva, a instrução lembrou que “relativamente às sanções previstas na Lei 8.443/1992, a prescrição da pretensão punitiva é matéria ainda não pacificada no Tribunal. Há teses favoráveis: a) à imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica, b) à prescrição baseada no Código Civil e c) à prescrição quinquenal prevista em várias normas de direito público.”

8. Após alertar que adotou as orientações do acórdão 1.314/2013-Plenário, o auditor federal de controle externo considerou que “a prescrição quinquenal se operou no caso em exame”.

9. Nesse sentido, frisou que, como os fatos tidos por irregulares somente foram conhecidos pelo Tribunal em 24/5/2006 (data de recebimento da representação que deu origem ao TC 011.071/2006-0 – vol. principal, fl. 1 do processo) e 25/8/2006 (data de recebimento do ofício que deu origem ao TC 020.931/2006-2 – peça 1, p. 3 do processo), “a prescrição ocorreria em 24/5/2011 e 25/8/2011, respectivamente. Antes dessas datas, porém, foi promovida a citação do responsável, ocorrida em 10/10/2008 e 4/5/2007, respectivamente, conforme visto acima. Com a citação, o prazo prescricional foi interrompido e reiniciou-se nova contagem, que se encerrou em 10/10/2013 e 4/5/2012, respectivamente. (...) Como o acórdão sancionador somente foi proferido em 26/2/2014, tem-se por prescrita a pretensão punitiva relativamente a ambos os processos.”

10. Concluiu, dessa forma, que, “adotando-se como referência o regime descrito no voto do Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário, operou-se a prescrição quinquenal, justificando-se a insubsistência da multa aplicada.”

11. Ao abordar a inviabilidade de defesa do recorrente, a instrução entendeu não estar “claro de que modo sua defesa teria sido prejudicada pela apreciação conjunta dos processos, nem o Recorrente especifica que prejuízo seria esse (...) por outro lado, resta claro dos autos que a apreciação conjunta dos TC 011.071/2006-0, TC 020.931/2006-2 e TC 014.032/2006-5, embora tratando de irregularidades distintas, teve sua razão de ser na repercussão de tais irregularidades sobre o mérito das contas do responsável relativas ao exercício de 2001.”

12. Estaria, assim, justificada a apreciação conjunta dos processos, “não se vislumbrando qualquer prejuízo ao responsável advindo dessa análise conjunta.”

13. Na abordagem do último ponto levantado pelo recorrente, lembrou a instrução que, na peça recursal, “verifica-se que toda ela meramente reproduz as alegações apresentadas em resposta ao mencionado ofício”, e estas se referem às irregularidades descritas no TC 014.032/2006-5, “cujas alegações de defesa foram integralmente acolhidas por este Tribunal, conforme se observa no item 9.3 do acórdão recorrido.”

14. Concluiu, assim, que:

a) o recurso de revisão interposto pelo MPTCU está amparado em documento novo e cumpre, assim, o requisito específico de admissibilidade do artigo 35, III, da Lei 8.443/1992;

b) pela ótica da prescrição quinquenal, a multa imposta ao recorrente encontra-se prescrita, razão pela qual deve ser suprimida;

c) o recorrente não logrou comprovar de que maneira a apreciação conjunta dos processos teria inviabilizado ou prejudicado sua defesa; e

d) as alegações de mérito do recorrente carecem de utilidade, na medida em que não se referem aos fundamentos da decisão recorrida.

15. Divergiram deste posicionamento o diretor e o secretário da Serur, que propuseram negar provimento ao recurso. Anotaram, como fundamento para suas posições, que a jurisprudência majoritária desta Casa adotou a tese da prescrição decenal e, assim, dada a não ocorrência da prescrição no caso concreto, não haveria fundamento para a proposta de exclusão das multas.

16. O Ministério Público concordou com a proposta do diretor e do secretário.

17. Lembrou o *Parquet* que, relativamente às multas:

"(...) apesar de o Auditor defender a ocorrência de prazo prescricional de 5 anos em relação à pretensão punitiva do Tribunal, essa tese não se encontra consolidada no âmbito do TCU, havendo, inclusive, precedente para o seu não acolhimento, a exemplo do contido no Acórdão nº 828/2013-Plenário."

7. Sendo assim, enquanto não for firmado entendimento contrário, prevalece a jurisprudência do TCU, no sentido de aplicar as regras gerais estabelecidas no Código Civil para a prescrição da pretensão punitiva no âmbito dos processos de controle externo no TCU, em face da ausência de norma específica. Logo, deve-se aplicar o prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 da Lei Civil, quando não houver, em 11/01/2003, o transcurso de mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos estabelecido na lei revogada.

8. No presente caso, como bem demonstra a unidade técnica (subitens 6.7 a 6.11 da instrução, peça 177, p. 06), a irregularidade ocorreu no exercício de 2001, sob a regência do Código Civil de 1916, cujo art. 177 previa prescrição de vinte anos para a prescrição. Como temos menos de 10 anos até 11/01/2003, a prescrição decenal começou a correr prazo a partir da data da publicação da nova Lei Civil. Considerando que as citações do responsável ocorreram em 10/10/2008 e 04/05/2007, observa-se que a pretensão punitiva deste Tribunal não se encontrava prescrita.

9. Da mesma forma, quando da prolação do Acórdão ora recorrido, em 26/02/2014 (peça 57), também não havia ocorrido a prescrição, tendo em vista a ocorrência de interrupção da prescrição com as citações em 10/10/2008 e 04/05/2007.

10. Ante o exposto e considerando que os argumentos apresentados na peça recursal não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, este representante do Ministério Público manifesta-se no sentido de que esta Corte conheça e negue provimento ao presente recurso de reconsideração, mantendo-se os exatos termos do Acórdão nº 443/2014-Plenário. "

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de reconsideração contra o acórdão 443/2014-Plenário, que apreciou recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU contra deliberação inserta na relação 75/2003, ata 35/2003, que julgou regulares as contas de 2001 do Terceiro Batalhão de Suprimentos do Exército.

2. Ratifico o despacho que conheceu do apelo, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos normativos que regem a matéria.

3. Em síntese, as razões recursais referem-se a: (i) descumprimento do requisito específico de admissibilidade do art. 35, III, da Lei 8.443/1992; (ii) inviabilidade de defesa em decorrência da apreciação conjunta de processos; (iii) suficiência das alegações de mérito para elidir as irregularidades; e (iv) prescrição da multa imposta ao recorrente.

4. Como esclareceu o corpo dirigente da Serur, com anuência do MPTCU, o recorrente não trouxe aos autos elementos capazes de esclarecer as irregularidades que lhe foram imputadas no acórdão recorrido, razão por que incorporo aquelas manifestações a minhas razões de decidir.

5. Pinço, por essencial, o ponto relativo ao descumprimento do requisito específico de admissibilidade do art. 35, III, da Lei 8.443/1992 para frisar que não assiste razão ao recorrente, porquanto podem ser considerados os elementos trazidos no TC 020.931/2006-2 como documento novo, o que faculta o conhecimento do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público junto ao TCU.

6. Quanto à prescrição da multa aplicada ao responsável, vale lembrar que a matéria está sendo discutida em maior profundidade no TC 007.822/2005-8, no qual estão em disputa teses conflitantes. Todavia, até que este Tribunal delibere em definitivo naquele processo, entendo que as regras previstas

no Código Civil – ou seja, a prescrição decenal, prazo que tem sido majoritariamente aplicado nesta Corte – deve permanecer como orientação para casos como o que ora se aprecia.

7. Por fim, ressalto que este mesmo Plenário, ao apreciar matéria conexa – recurso de reconsideração interposto pelo mesmo recorrente no TC 007.217/2001-9, de relatoria do Ministro Augusto Nardes –, conheceu daquele apelo e negou-lhe provimento (acórdão 1.933/2015).

Ante o exposto, ao acompanhar o posicionamento da unidade técnica e do Ministério Público, voto por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que trago à apreciação deste colegiado.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Senhor Presidente,
Senhora Ministra e Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral do MPTCU,

Louvo o Voto ora oferecido pela ilustre Ministra Ana Arraes e, assim, acompanho a sua solução para o presente caso concreto, pedindo licença, todavia, para anotar a minha ressalva, nos termos do art. 69, IV, do RITCU, em relação às ponderações suscitadas pela Relatora sobre a possibilidade de aplicação, por analogia, de prescrição sobre a pretensão punitiva do TCU.

Como já ressalvei em outras oportunidades (v. g.: Acórdão 2.368-Plenário), o TCU ainda não firmou o seu entendimento sobre essa questão. Eis que, diante da inexistência de lei específica sobre a prescrição das sanções que podem ser aplicadas pelo TCU, há casos em que o Tribunal não tem admitido a aludida prescrição (v. g.: Acórdãos 2.183/2013 e 825/2014, da 2ª Câmara; e Acórdãos 2.580/2008, 1.749/2010 e 790/2014, do Plenário, entre outros), mas há outros em que ele a tem admitido por meio de integração da lei, valendo-se, aí, ora da analogia a disposições legais do Direito Administrativo, ora – como no presente caso concreto – da analogia a disposições do Código Civil (v. g.: Acórdãos 771/2010 e 474/2011, do Plenário, e Acórdão 670/2013, da 2ª Câmara, entre outros).

Nesse cenário, a despeito de – no presente caso concreto – acompanhar o voto da nobre Relatora, devo registrar a minha ressalva sobre essa questão, por entender que, diante da aludida ausência de lei específica, o TCU não deve aplicar qualquer prazo prescricional sobre a sua pretensão punitiva, já tendo, inclusive, me manifestado, assim, em outros julgados, a exemplo do Acórdão 3.616/2015-2ª Câmara, entre outros.

Bem se vê que a definição de prazo prescricional consiste em matéria de estrita reserva legal; não me parecendo plausível, então, que esse prazo seja fixado por integração legal e muito menos, ainda, por analogia ao Código Civil, já que o diploma civilista se destina a cuidar de prescrição civil sobre a reparação de dano, e não de prescrição administrativa sobre a aplicação de penalidades no exercício do controle externo financeiro pelo TCU.

De mais a mais, destaco que, no âmbito do direito administrativo brasileiro, quando aplicável nos termos da lei específica atinente a cada matéria, o prazo prescricional não costuma correr no caso de má-fé dos faltosos, bem assim que, em situações de continuidade ou de permanência delitiva, o suscitado prazo prescricional, quando aplicável, costuma ser contado a partir do momento em que cessa a referida continuidade (anote-se, aí, que, na omissão do dever de prestar contas, há evidente permanência delitiva).

Enfim, Senhor Presidente, essa é a ressalva que faço registrar em meu voto, ao tempo em que sigo a proposta ora oferecida pela ilustre Relatora no presente julgamento.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de outubro de 2015.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Ministro-Substituto

ACÓRDÃO Nº 2631/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 011.234/2002-4.
1.1. Apenso: TC 014.032/2006-5.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Unidade: 3º Batalhão de Suprimento do Exército.
4. Recorrente: Oberdan Schiefelbein (CPF 569.291.887-00).
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: procurador-geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Representação legal: Rafael de Freitas Valle Dresch (OAB/RS 46.643) e outros.

9. Acórdão:
VISTO, relatado e discutido este de recurso de reconsideração interposto por Oberdan Schiefelbein contra o acórdão 443/2014-Plenário.
ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:
9.1. conhecer do recurso de reconsideração e negar-lhe provimento;
9.2. dar ciência deste acórdão ao recorrente.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2631-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado que votou com ressalva: André Luís de Carvalho (Declaração de voto).
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 012.596/2013-2.
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Unidade: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/Centro/RJ.
Recorrente: Alfeu Mezavilla Lopes (CPF 208.911.807-53).
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECEBIMENTO DE APOSENTADORIA DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA COM BASE EM LANÇAMENTO FRAUDULENTO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO POR ESTELIONATO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E

MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo a seguir a instrução do auditor federal de controle externo da Secretaria de Recursos – Serur, acolhida na íntegra pelo diretor, pelo titular daquela unidade técnica e pelo Ministério Público junto ao TCU – MPTCU e que concluiu pelo conhecimento e não provimento do recurso:

"INTRODUÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo INSS em desfavor do Sr. Alfeu Mezavilla Lopes, segurado do INSS, em virtude de concessão irregular de benefícios previdenciários.

2. Por meio do Acórdão 3270/2014-Plenário (peça 23, subitens 9.3, 9.3.1, 9.5, 9.6 e 9.7), este Tribunal rejeitou as alegações de defesa do segurado e julgou irregulares as suas contas, com imputação de débito solidário com o ex-servidor, aplicação de multa e inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período de 05 (cinco) anos.

3. Inconformado, o responsável interpôs Recurso de Reconsideração (peça 40), o qual será analisado a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. O exame preliminar de admissibilidade (peça 41 e 42) concluiu pelo conhecimento da peça apresentada pelo Sr. Alfeu Mezavilla Lopes como Recurso de Reconsideração (peça 40), nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.3.1, 9.5, 9.6 e 9.7 do Acórdão 3270/2014-Plenário em relação ao recorrente. Salienta-se que a Exma. Ministra Ana Arraes, Relatora **ad quem**, ratificou este encaminhamento à peça 45.

EXAME TÉCNICO

Argumentos

5. Inicialmente, o recorrente afirma que a decisão proferida contraria, na essência, o disposto no inciso III do art. 71 da Constituição Federal, pois o recorrente apresentou ao TCU todos os documentos necessários a aclarar as solicitações efetuadas.

6. Aduz que a situação versada nos autos não comporta verificar cabalmente que o ora recorrente teve participação ativa na instituição do benefício tido como irregular. Afirma ser claro e ofuscante que o recorrente, pessoa humilde e residente do interior do Estado do Rio de Janeiro, manteve residência por cerca de 50 (cinquenta) anos no Distrito de Valão do Barro, Município de São Sebastião do Alto, exercendo o labor de pecuarista por continuidade familiar.

7. Alega não existir, nos autos, prova indicando que o recorrente tenha requerido o referido benefício de má-fé e/ou que tenham adulterado documentos e declarações. Pelo contrário, afirma que o requerimento inicial do benefício foi assinado por terceira pessoa (intermediário), quem, passando-se por bom moço e conhecedor da matéria enunciava com todo fervor ser homem sério e de bons princípios.

8. Anota que hoje tem ideia de que participou do maior "conto do vigário", segundo o dito popular. Assevera tratar-se de segurado de boa-fé e que, por desconhecer a legislação previdenciária, ingressou nesse esquema traiçoeiro, meramente por adesão, uma vez que o tempo de serviço inserido pelo servidor foi idêntico para tantos outros segurados.

9. Afirma que a responsabilidade pelas fraudes jamais poderá ser atribuída ao recorrente, mas sim ao intermediário e ao servidor, dado o tamanho do esquema de aposentadorias fraudadas. Aduz que, revendo o julgamento ora objurgado, por certo o Plenário deste Tribunal guindará que os efetivos responsáveis e mentores são, na verdade, o intermediário e o servidor. Anota que nem a presunção fará existir a participação dolosa ou culposa do recorrente na fraude.

10. Ressalta que o simples fato de não ter tempo suficiente para solicitar aposentadoria não representa irregularidade, nem configura fraude por parte do recorrente, uma vez que compete exclusivamente ao órgão previdenciário examinar a documentação apresentada e indeferir o benefício quando o mesmo não satisfaz os requisitos legais.

11. Alega que se porventura não houvesse participação do intermediário e do servidor para inserção de dados falsos no sistema previdenciário, o recorrente jamais estaria autorizado a receber o benefício cancelado.

12. Argumenta que não constam dos autos provas documentais demonstrando que o recorrente tenha induzido, por conduta omissiva ou comissiva, o erro da autarquia, inclusive por possuir servidores ilibados com conhecimento técnico plausível para análise da concessão do benefício.

13. Informa que o Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF, em diversas oportunidades, já assentou que, havendo boa-fé do servidor público que recebe valores indevidos a título de aposentadoria, só a partir da data em que for ela julgada ilegítima pelo órgão competente, deverá ser devolvida a quantia recebida a maior (cita o MS 26085 como sustento). Cita também excerto jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça – STJ (AgRg no Ag 1170485/RS), excerto do Acórdão 2415/2004-1ª Câmara desta Corte e excerto da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal/RJ (Processo 0813422-93.2007.4.02.5101) como sustento.

14. Ressalva a imposição de multa, a qual considera confiscatória e absurda, dada sua desproporcionalidade e falta de razoabilidade na aplicação, inclusive por não ter observado a total boa-fé do recorrente, sem qualquer participação no esquema de fraude, pois quem, de fato, deu causa foi o servidor autárquico ao conceder aposentadoria indevida. Conclui que o TCU impôs sua função sancionatória de forma desequilibrada, uma vez que inexistiu qualquer irregularidade cometida pelo recorrente.

15. Registra excerto doutrinário da professora Maria Sílvia Zanella Di Pietro tratando da Lei 9.784/1999 e também posicionamento do Supremo Tribunal Federal que trata da proporcionalidade na correlação entre o número de cargos efetivos e em comissão no Poder Legislativo local (RE 365.368/AGR).

16. Por fim, requer o cancelamento **in totum** deste processo administrativo, eis que todas as determinações efetuadas por este Tribunal foram devidamente cumpridas. Afirma, ainda, que a multa imposta por esta Corte contraria a legislação pátria, por conter valor excessivo, tendo sido aplicada ultrapassando o limite estabelecido, contrário aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade.

Análise

17. Inicialmente, cabe ressaltar que foram respeitados os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório do recorrente, tendo sido analisadas e rejeitadas suas alegações de defesa no juízo **a quo**. Ressalta-se que o recorrente possui condenação criminal transitada em julgado em 23/7/2013, no âmbito do processo 2008.51.01.811503-0, em curso no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (subitem 33, p. 8 da peça 7). Esse fato corrobora, além de demonstrar o reconhecimento da má-fé por parte do recorrente, evidencia a sua conduta ilegal e corrobora a sua colocação no polo passivo da presente tomada de contas especial.

18. O recorrente não carreou aos autos elementos que caracterizassem a responsabilidade exclusiva do suposto intermediário que teria tramitado a concessão dos benefícios previdenciários em seu nome. Mesmo assim, tal intermediário só poderia ter feito qualquer trâmite ante o INSS mediante a apresentação de procuração assinada pelo recorrente que evidenciasse a representação do mesmo ante a citada autarquia. A alegação de

desconhecimento da lei tampouco exime o recorrente da obrigação de cumpri-la. Por outro lado, este Tribunal, no julgamento **a quo**, reconheceu a responsabilidade solidária entre o recorrente e o ex-servidor.

19. Realmente, o simples fato de não ter tempo suficiente para solicitar aposentadoria não representa irregularidade, nem configura fraude por parte do recorrente. No entanto, a situação jurídica evidenciada nos autos do processo 2008.51.01.811503-0, em curso no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, o qual inclusive já transitou em julgado, conforme consta dos presentes autos, caracteriza o fato de que o recorrente teve participação no cometimento da fraude, merecendo a condenação solidária em débito juntamente com o servidor que examinou a documentação apresentada e deferir o benefício.

20. O precedente jurisprudencial do STF (MS 26085) invocado pelo recorrente relativamente aos servidores públicos que receberam de boa-fé valores indevidos a título de aposentadoria, não se aplica ao presente caso concreto, pois não se trata de aposentadoria de servidor público e sim de segurado do INSS. Tampouco o socorre o precedente jurisprudencial do STJ (AgRg no Ag 1170485/RS), pois a sua condenação em no processo criminal na Justiça Federal afasta a presença da boa-fé do segurado. Igualmente, não se pode aplicar a analogia com o Acórdão 2415/2004-1ª Câmara desta Corte ou com o Processo 0813422-93.2007.4.02.5101 da 1ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal/RJ, precisamente por não se verificar o pressuposto da boa-fé do segurado.

21. Quanto à multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, ressalta-se que a mesma tem previsão legal e é perfeitamente aplicável ao presente caso, não sendo nem confiscatória nem absurda, tampouco tendo esta Corte atuado em forma desequilibrada, mas baseando-se nas provas carreadas aos autos.

22. No que tange à doutrina da professora Maria Sílvia Zanella Di Pietro tratando da Lei 9.784/1999, verifica-se que dito diploma legal versa sobre o processo administrativo em geral, mas não rege os processos de controle externo que tramitam neste Tribunal, os quais são regidos pela Lei 8.443/1992. Logo, tal doutrina tampouco o socorre. Por outro lado, o outro precedente jurisprudencial do STF invocado pelo recorrente (RE 365.368/AGR) não se assemelha em nada ao presente caso concreto, não podendo ser usado como paradigma a considerar para afastar a responsabilidade do recorrente. Por oportuno, salienta-se que não se trata de mero erro da administração, como quer dar a entender o recorrente, mas de fato que contou com sua participação, pois o mesmo foi condenado em processo criminal versando sobre as mesmas ilegalidades.

23. Por fim, conclui-se que o presente processo não pode ser simplesmente cancelado, haja vista a necessidade imperiosa de que esta Corte de Contas cumpra cabalmente a sua missão constitucional definida no art. 71 da Constituição Federal.

CONCLUSÃO

24. Finalmente, ante todo o exposto, entende-se que o presente Recurso de Reconsideração deve ser conhecido, para que, no mérito, seja-lhe negado provimento, tendo em vista que os argumentos apresentados pelo recorrente não lograram afastar as irregularidades verificadas, os débitos imputados, a multa aplicada e a inabilitação imposta na presente tomada de contas especial.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Dado o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer do presente Recurso de Reconsideração, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU;

b) no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os exatos termos do Acórdão 3270/2014-Plenário;

c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida ao recorrente e ao INSS."

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheço do recurso de reconsideração interposto por Alfeu Mezavilla Lopes contra o acórdão 3.270/2014-Plenário, que julgou irregulares suas contas especiais, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa.

2. Em síntese, o recorrente alegou que:

a) a decisão proferida afrontou o art. 71 da Constituição Federal;

b) a inclusão do tempo de serviço que motivou a aposentadoria foi realizada por servidor do INSS, ato de que não participou;

c) todos os atos foram praticados por terceiro e não há prova de que tenha requerido o benefício de má-fé;

d) agiu de boa-fé e, por desconhecer a legislação previdenciária, foi envolvido por terceiro na fraude perpetrada;

e) a responsabilidade pelo débito deve ser atribuída exclusivamente ao servidor da previdência e ao intermediário que agiu em seu nome;

f) compete exclusivamente à Previdência Social examinar a documentação e manifestar-se sobre a pertinência do pedido;

g) sem a participação do servidor da previdência e do intermediário, jamais teria recebido o benefício;

h) não há prova nos autos de que tenha induzido a autarquia a erro;

i) O STF e o STJ, em diversas oportunidades, entenderam que não cabe devolução de benefícios recebidos de boa-fé;

j) não é possível a aplicação de multa, uma vez que agiu de boa-fé e não participou dos eventos considerados fraudulentos.

3. Acompanho, na íntegra, as conclusões da Serur e do MPTCU, que lembraram que:

a) os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório foram observados na condenação do recorrente;

b) o recorrente possui condenação transitada em julgado na Justiça Federal da 2ª Região por ter participado dos crimes ali tratados;

c) toda a tramitação do processo em seu nome na Previdência foi realizada pelo intermediário;

d) o recorrente assinou procuração ao intermediário para que o representasse junto à Previdência;

e) não é cabível a alegação de desconhecimento da lei com a finalidade de exclusão de responsabilidade;

f) a situação jurídica narrada na ação penal transitada em julgada demonstra que o responsável teve participação na fraude;

g) não se aplica ao responsável a jurisprudência do STF apontada, visto que nela se trata de aposentadoria de servidor e o objeto de questionamento nestes autos é a aposentadoria pelo regime geral da Previdência;

h)) a condenação criminal afasta a boa-fé alegada pelo recorrente;

i) a multa foi aplicada nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992;

j) a doutrina de Maria Silvia Zanella Di Pietro não socorre o recorrente, uma vez que os comentários da ilustre professora dizem respeito à Lei 9.784/1999, que não se aplica ao caso presente, além de os fatos que ensejaram a condenação não terem sido simples erros da Administração.

4. Em processos da espécie, este Tribunal excluiu da relação processual segurados em situações nas quais não existem elementos nos autos que sinalizem que tenham contribuído para as

irregularidades detectadas ou que não tenham recebido benefícios irregulares (acórdãos 859/2013, 2.449/2013, 3.038/2013, 3.626/2013, 1.663/2014, todos do Plenário).

5. Entretanto, pela suficiência de provas constantes deste processo, este não é o caso do recorrente, que possui condenação criminal transitada em julgado em 23/7/2013, no âmbito do processo 2008.51.01.811503-0 do TRF da 2ª Região, em que restou comprovada sua participação no crime de estelionato previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal (subitem 33, p 8, peça 7).

6. No âmbito do processo penal, o próprio réu reconheceu sua participação nos ilícitos, pois, inclusive, formulou pedido alternativo para os atos por ele praticados fossem considerados como crime de estelionato, e não de peculato (art. 313 do Código Penal), como pretendia o Ministério Público.

7. Não existe dúvida de que o responsável tomou ciência de que havia sido incluído, de forma fraudulenta, tempo de serviço como contribuinte individual sem recolhimento de qualquer contribuição. Também é notório que recebeu os proventos da aposentadoria ciente de que não preenchia os requisitos legais.

Assim, acompanho integralmente a proposta da unidade técnica e do MPTCU (peças 57/59) de não provimento do recurso e voto por que o Tribunal adote a deliberação que submeto ao colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2632/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 012.596/2013-2.
2. Grupo I – Classe I – Recurso de Reconsideração.
3. Recorrente: Alfeu Mezavilla Lopes (CPF 208.911.807-53).
4. Unidade: Gerência Executiva do INSS no Rio de Janeiro/Centro/RJ.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: subprocuradora-geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos – Serur.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este recurso de reconsideração interposto por Alfeu Mezavilla Lopes contra o acórdão 3.270/2014-Plenário, que julgou suas contas irregulares, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pela relatora e com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do recurso e negar- lhe provimento;
9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2632-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 020.788/2014-2
Natureza: Embargos de declaração (Relatório de Auditoria).
Unidades: Banco do Brasil S.A. e Secretaria de Aviação Civil – SAC/PR.
Responsáveis: Alexandre Corrêa Abreu (CPF 837.946.627-68) e Eliseu Lemos Padilha (CPF 009.227.730-68).
Embargante: Banco do Brasil S.A.
Interessado: Congresso Nacional.
Representação legal: Solon Mendes da Silva (OAB/RS 32.356) e outros, representando Banco do Brasil S.A.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RELATÓRIO DE AUDITORIA EM UM DOS MODELOS DE PROJETO DE TERMINAL DE PASSAGEIROS DO PROGRAMA DE AVIAÇÃO REGIONAL. DETERMINAÇÕES PARA CORREÇÕES NAS PLANILHAS ORÇAMENTÁRIAS E EM ELEMENTOS DO PROJETO. PROVIMENTO PARCIAL. EFEITOS INFRINGENTES. ALTERAÇÕES DE ALGUNS DOS VALORES FIRMADOS NA DECISÃO EMBARGADA PARA CORREÇÃO DE ERROS MATERIAIS. REFORMA DE UM ITEM E INSUBSISTÊNCIA DE OUTROS DOIS EM RAZÃO DE ERRO DE FATO SOB O QUAL SE FUNDOU A DELIBERAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil S.A contra o acórdão 2.209/2015-Plenário, que, ao apreciar relatório de auditoria realizada em um dos projetos padrão a ser adotado nas licitações do Programa de Aviação Regional, determinou ao embargante que realizasse diversas correções nas planilhas orçamentárias e na modelagem do projeto.

2. O recorrente, ao contestar a deliberação condenatória, apontou, nos termos do excerto transcrito abaixo, a ocorrência das seguintes falhas no julgado (peça 46):

"**DOS ERROS**

Item 9.1.1.2 - substitua o item 16.1 do serviço "fornecimento e execução de vidro laminado com PVB incolor de 6mm", com preço unitário de R$ 336,81/ m² e quantitativo de 552,16 m², pelo serviço "fornecimento e execução de vidro laminado duplo, espessura 12 mm (vidro refletivo de 6mm + película incolor de 0,38 mm + vidro incolor de 6mm)", com preço unitário de R$557,69/ m² e quantitativo de 238,57 m².

7. Em cumprimento à disposição acima, a descrição do item 16.1 foi alterada conforme determinação da auditoria do TCU. Registra-se, porém, que após esse ajuste do modelo em BIM, o quantitativo extraído diretamente das tabelas vinculadas às caixilharias, passou a ser 235,07 m², ligeiramente menor do que o apontado na auditoria no montante de 238,57 m², (...)

8. Ante o exposto, tratando-se de erro material/cálculo que macula a adequada compreensão das exatas especificações a serem corrigidas pelo Embargante, o item 9.1.1.2 do Acórdão deve ser sanado de modo a consignar o exato valor (235,07 m²) a ser alterado na planilha orçamentária, evitando futuros questionamentos quanto ao cumprimento da mencionada determinação.

Item 9.1.1.9. altere o quantitativo do item 6.5 da planilha orçamentária, que corresponde ao serviço "ARQU-068 Lã de rocha em painéis semi-rígidos revestidos com soft e paper - fornecimento e instalação", de 641,06 m² para 419,39 m².

9. De forma semelhante ao demonstrado no item anterior, após terem sido realizados os ajustes e adequações na modelagem **BIM** (arquivo RVT), o quantitativo extraído do mencionado sistema passou a ser de **418,76 m²,** e não 419,39 m² como determinado no item 9.1.1.9 do Acórdão.

10. Assim, a planilha orçamentária precisa ser ajustada para este novo quantitativo, bem como os memoriais de arquitetura, de modo a compatibilizá-lo com a planilha orçamentária.

(*omissis*)

12. Ante o exposto, também por se tratar de pequeno erro material/cálculo que impede o pleno cumprimento dessa determinação, o item 9.1.1.9 do Acórdão deve ser corrigido, com o fulcro de consignar o exato valor **(418,76 m²)** a ser inserido na planilha orçamentária.

9.1.2.1. modifique a especificação dos montantes metálicos verticais e guias de 90 mm para 70 mm de espessura e a espessura final das paredes drywall com chapeamento simples em cada face para 135 mm, de forma a ficar consistente com as recomendações do fabricante;

13. Na determinação constante do item 9.1.2.1 do Acórdão, há erro material quanto à especificação da espessura final das paredes de *drywall* apontada pela auditoria que merece ser sanado.

14. Conforme informações prestadas pelo Embargante, por meio do Ofício nº 2015/1319, de 29.6.2015, encaminhado em resposta ao Ofício de requisição nº 10, de 24.6.2015, a parede de *drywall* poderá ser de 125 mm de espessura, ao invés de 135 mm como determinado no item em comento.

15. Veja-se que a análise da auditoria do TCU foi baseada no sistema de parede acústica da Gypsum, conforme tabela abaixo, do fabricante:

(*omissis*)

16. Ocorre que a espessura proposta pela Área Técnica para a parede de *drywall* refere-se à solução de alta performance de acústica, que, na análise do Embargante, não se faz necessária para a parte interna da estrutura.

17. Além disso, conforme dados abaixo extraídos do catálogo do mesmo fabricante, constata-se que é possível instalar uma parede de 125 mm, demonstrando a adequação da proposta inicial do Banco.

18. Dessa forma, por entender o Embargante que a solução proposta inicialmente está adequada às necessidades inerentes do Projeto Padrão de TPS, dado ser possível executar a parede com 125 mm de espessura, a determinação constante do item 9.1.1.10 merece ser revista.

19. Ante o exposto, em expressa e necessária manifestação sobre as informações prestadas pelo Banco Embargante, a r. decisão merece ser aclarada, mantendo inalteradas as especificações de espessura de 125 mm, correspondendo a 120 mm da espessura da parede + 5 mm da massa acrílica e pintura), considerando montantes de 70 mm, ou apresentando os fundamentos técnicos necessários para a manutenção das especificações estabelecidas no aludido item 9.1.1.10.

Do Contrato de Prestação de Serviços nº 11/2013

20. No **item 3** do Voto da Ministra Relatora há erro de fato a caracterizar manifesta obscuridade. Impõe-se, assim, a necessária correção, na medida em que, distintamente do afiançado na decisão em apreço, o Banco do Brasil S.A. e a SAC/PR firmaram contrato de prestação de serviços e não convênio.

(*omissis*)

25. Portanto, por se tratar de erro material que ofusca a real compreensão das responsabilidades e poderes outorgados ao Banco Embargante, gerando indesejável obscuridade, o item 3 do Voto deve ser corrigido para substituir a palavra "convênio" por "Contrato de Prestação de Serviços".

Da Autoria do Anteprojeto de Terminal de Passageiros

26. No item 5 do voto da Ministra Relatora, bem como no item APRESENTAÇÃO do Relatório Técnico da equipe de fiscalização, há erro material quanto à autoria do Anteprojeto de Terminal de Passageiros, eis que se consignou, de forma diferente da constante dos documentos colacionados aos autos, que o mesmo foi elaborado pelo Banco Embargante quando, de fato, esse projeto foi elaborado pela Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero.

(*omissis*)

31. Dessa forma, por tratar-se de erro material que impede o real alcance das informações constantes deste processo, gerando indesejável obscuridade, a r. decisão merece ser revista para consignar que o referido

anteprojeto é de autoria da Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero, e não do Banco Embargante.

DAS OMISSÕES

Item 9.1.1.10. substitua o serviço 'cerca patrimonial: aço galvanizado 5/8" x 1 1/2", h= 240 cm, com pintura em tinta esmalte na cor branca - fornecimento e instalação', item 29.1.1 da planilha orçamentária e preço unitário de R$305,88/m, pela cerca patrimonial segundo memorial descritivo do aeroporto de Rio Grande/RS (pag. 169), com preço unitário de R$ 23,16/m.

32. Quanto à determinação contida no item 9.1.1.10 o Acórdão merece complemento, em razão de omissão quanto às informações prestadas por meio do Ofício nº 2015/1056, de 29.5.2015, encaminhado pelo Embargante em resposta ao Ofício de Requisição nº 2, de 25.5.2015, pelo qual se registrou que *'a cerca patrimonial especificada na prancha 3/11 do projeto de estrutura metálica não será empregada nos aeroportos regionais',* eis que o projeto executivo padrão de TPS não contempla a instalação do item "cerca patrimonial".

33. Por essa razão, conforme informou o Embargante naquela oportunidade, o referido item foi excluído da planilha orçamentária e dos demais documentos, a exemplo dos memoriais, especificações de materiais e serviços, etc.

34. Por oportuno, destaque-se que a cerca patrimonial está incluída no anteprojeto do aeroporto, que contempla os investimentos previstos na pista de pouso e decolagem, *taxiway*, pátio de aeronaves, vias de acesso, estacionamento de veículos, paisagismo, urbanismo, drenagem e demais benfeitorias a serem realizadas no restante do sítio aeroportuário.

35. Dessa forma, o projeto padrão de TPS será ajustado para contemplar, apenas, a posição que a cerca patrimonial deverá ser instalada, quando compatibilizada com os elementos do anteprojeto.

36. Ante o exposto, em necessária avaliação sobre as informações acima citadas, as quais merecem manifestação dessa c. Turma, o r. Acórdão deve ser reformado no sentido de se excluir a determinação constante do item 9.1.1.10, por perda de objeto, evitando questionamentos futuros quanto ao seu cumprimento.

9.1.2.3. modifique a modelagem dos elementos de parede para que a composição das camadas reflita a espessura, descrição e código de orçamento dos serviços descritos nos memoriais e planilhas orçamentárias.

37. Outra omissão a ser debelada no v. Acórdão, relativo ao item 9.1.2.3 supracitado, diz respeito às limitações de software quanto às espessuras mínimas possíveis para modelagem dos elementos de parede informadas pelo Embargante à área técnica do TCU.

38. Esclareça-se que o Embargante modificará a modelagem dos elementos de parede, de modo a refletir as camadas, descrição e código do orçamento, na forma determinada no item 9.1.2.3 do Acórdão.

39. Entretanto, conforme informado no Ofício nº 2015/1284, de 24 de junho de 2015, encaminhado à Equipe Técnica em resposta ao Ofício de Requisição nº 9, de 22.6.2015, por razões de limitação de *software*, será necessário ajustar as espessuras das camadas, de modo a incluir os quantitativos de emassamento/pintura. A decisão, todavia, omitiu-se de apreciar este relevante aspecto.

40. Registre-se que o *software Revit* não permite a utilização de uma camada menor que 0,2 mm de espessura, exceto quanto à utilização de membrana, ao invés de camada. A propósito, a utilização de membrana para fins de camada tem o inconveniente de não refletir as cores exatas da pintura.

41. De todo modo, a espessura total do revestimento, após os ajustes que serão realizados, totalizará 3,0 cm, preservando-se a adequação técnica necessária, conforme tabela abaixo:

(*omissis*)

42. Portanto, observa-se na tabela acima, que foi incluída uma camada chamada de "emassamento/pintura", com 0,2 cm de espessura (mínima exigida no Revit), de modo a permitir representá-la no modelo e extrair quantitativos.

43. Para que se preserve a real espessura do revestimento como um todo (3,0 cm), diminuíram-se as espessuras de outras camadas (chapisco e emboço em 0,1 cm, cada).

44. É importante frisar que os quantitativos desses revestimentos são calculados por metro quadrado e não por volume. Assim, a alteração da espessura das camadas na modelagem não alteram os quantitativos e por consequência o orçamento.

45. Ante o exposto, há omissão na r. decisão que deverá ser complementada, gerando efeitos infringentes à determinação constante do item 9.1.2.3 no sentido de se reconhecer as limitações de software quanto às

espessuras mínimas possíveis para modelagem dos elementos de parede e que não acarretarão em custos adicionais à futura obra.

DA OBSCURIDADE

Da adoção do Regime de Contratação Integrada no âmbito do Programa de Aviação Regional

46. Outro ponto que merece aclaramento no r. Acórdão nº 2.209/2015, relaciona-se com as análises realizadas quanto à possível adoção do regime de Contratação Integrada para contratação de obras de Terminais de Passageiros.

47. O **item *7*** do Voto da Ministra Relatora menciona que:

'nas futuras licitações, será empregado o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), na modalidade de contratação integrada, de forma que o anteprojeto a ser licitado será composto por um dos projetos padrão de TPS e por definições e detalhamentos básicos dos demais elementos do aeroporto'.

48. Em continuidade, no **item** 21 do mesmo Voto, conclui:

'sequer poderia ser admitida a utilização da contratação integrada para licitar objeto para o qual já se dispõe de projeto executivo em sua totalidade, já que as soluções de engenharia já estariam previamente postas e não é possível vislumbrar circunstância que satisfaça as condições definidas no art. 9 2 da Lei n9 12.462/2011 para aplicação do instituto'.

49. Ato contínuo, sustenta-se no Voto que não haveria espaço para inovação tecnológica ou para composição com foco em metodologias diferenciadas e, em se tratando de obras civis comuns, reduzidas seriam as hipóteses de execução com tecnologia de domínio restrito no mercado que permitam justificar a contratação integrada.

50. Contudo, embora essas afirmações possam ser consideradas corretas para o ponto de vista adotado, as mesmas não se encontram devidamente claras para adequar-se à realidade dos autos e permitir a perfeita compreensão das determinações constantes no r. Acórdão relativamente à utilização do regime de Contratação Integrada.

51. Primeiramente, porque em nenhum momento foi afirmado pelo Banco Embargante, ou consta dos autos, que todas as futuras contratações teriam como fundamento para adoção do regime de Contratação Integrada a existência de projeto padrão de Terminal de Passageiros.

52. No que diz respeito à inclusão do Terminal de Passageiros em uma possível contratação integrada, cabe-nos ressaltar que não haveria qualquer flexibilização de metodologia a ser permitida ao particular. Em uma hipótese desta natureza, o TPS configuraria uma condição de contorno, estando o particular obrigado a observar as determinações do projeto executivo licitado.

53. Isto porque o projeto padrão de TPS foi elaborado em seu nível executivo e, caso adotada a estratégia de contratação integrada, este elemento comporá um escopo ainda maior nas futuras licitações dos aeroportos regionais.

54. Sobre os elementos integrantes do anteprojeto, destacamos que foram solicitados pela SAC/PR, de acordo com as suas premissas declaradas, a elaboração de anteprojetos para aeroportos prevendo investimentos em: Terminais de Passageiros (TPS), pista de pouso e decolagem (PPD); *taxiway;* pátio de aeronaves; cerca operacional/patrimonial; Seção Contra Incêndio (SCI); Estação Prestadora de Serviços de Telecomunicações e de Tráfego Aéreo (EPTA); vias de acesso; estacionamento de veículos; paisagismo; urbanismo; drenagem; infraestrutura para instalação dos equipamentos de auxílio de navegação aérea; instalações elétricas, a exemplo da casa de força, entrada de energia, iluminação externa, incluindo o pátio de aeronaves.

55. Entretanto, nem todos estes investimentos foram previstos para serem elaborados com detalhamento de projeto básico ou executivo, como sugere o Voto. Como forma de estruturar e racionalizar os gastos públicos, foram elaborados projetos executivos padrão apenas para os elementos construtivos que pudessem ser reaproveitados em vários aeroportos, a exemplo dos projetos padrão de TPS, SCI e EPTA.

56. Os demais elementos integrantes do anteprojeto, relacionados no **item** 54 desta manifestação, estão sendo elaborados com detalhamento próprio de anteprojeto. Tal medida visa disponibilizar, de acordo com as premissas, elementos balizadores para que a SAC/PR decida quanto à necessidade, oportunidade e conveniência de realização de investimentos em cada um dos 270 aeródromos integrantes do seu Programa de Aviação Regional, possibilitando um melhor planejamento dos seus investimentos.

57. Por estarem os demais elementos com detalhamento característico de anteprojeto, quando a SAC/PR decidir realizar investimentos em determinado aeródromo, poderá ser avaliado o enquadramento da contratação nas hipóteses previstas no art. 99 da Lei nº 12.462/2011.

58. Para os demais elementos integrantes do anteprojeto de um determinado aeroporto, corno por exemplo PPD, *taxiway*, pátio de aeronaves, sistemas de drenagem, consignamos que há espaço para o que particular possa apresentar metodologias diferenciadas na sua execução, no caso de adoção do regime de contratação integrada.

59. Cumpre-nos consignar, desde já, que uma vez identificadas as justificativas técnicas e econômicas que sustentem a decisão de contratação por meio do regime de contratação integrada, o anteprojeto a ser licitado contemplaria, como parte de seu escopo, os projetos executivos padrão elencados no **item** 55 desta manifestação.

60. Outro ponto que merece esclarecimento é que na hipótese de a SAC/PR decidir por realizar investimento exclusivamente no Terminal de Passageiros, ou seja, apartando este investimento dos demais elementos projetados, não seria adotado o regime de Contratação Integrada, dado que o projeto elaborado possui um elevado grau de detalhamento, contemplando todos os elementos e serviços a serem contratados, inexistindo, neste caso, liberdade para que particular apresente uma metodologia diferenciada de execução.

61. Ante o exposto, merece ser afugentada a obscuridade contida no **item 21** do Voto do Acórdão, de modo a tornar claro que o Banco Embargante não licitaria, em nome da SAC/PR, exclusivamente TPS em regime de contratação integrada, como sugerido pelo Acórdão."

É o relatório.

VOTO

Por estarem preenchidos os requisitos do art. 34 da Lei 8.443/1992, estes embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil S.A. contra o acórdão 2.209/2015-Plenário devem ser conhecidos.

2. Com base em auditoria realizada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Aviação Civil e Comunicações – SeinfraTel em um dos projetos padrão a ser adotado nas licitações do Programa de Aviação Regional, a deliberação recorrida determinou ao Banco do Brasil que realizasse diversas correções nas planilhas orçamentárias e na modelagem do projeto antes da realização dos processos licitatórios.

3. A entidade, pontualmente, contestou os quantitativos firmados na decisão para dois serviços e requereu a alteração das determinações relacionadas (itens 9.1.1.2 e 9.1.1.9). Adicionalmente, demandou a integração do julgado para correção de omissão na consideração de questões técnicas que levariam à supressão de outras duas determinações (itens 9.1.2.1 e 9.1.1.10) e à modificação da redação de uma terceira (item 9.1.2.3). Por fim, apontou obscuridades na deliberação que ensejariam a reforma de parte do texto registrado no voto e no relatório.

4. Nos exames do projeto modelo de terminal de passageiros do tipo M0, a ser utilizado no Programa de Aviação Regional, a equipe de fiscalização do TCU identificou diversas inconsistências na planilha orçamentária, decorrentes de inadequação nos quantitativos, nos coeficientes de produtividade ou de consumo, nos referenciais de preços unitários e nas taxas de BDI, além de outras falhas constatadas em composições de custos específicas. Como resultado, dezoito correções foram determinadas pelo acórdão 2.209/2015-Plenário.

5. Como cediço, a correção de erros materiais, por economia processual e com fundamento no art. 463 do CPC, pode ser feita de ofício pelo juiz, independentemente da interposição de recurso. Também assim, tanto a jurisprudência como a doutrina têm admitido a oposição de embargos de declaração contra decisões que apresentem erros materiais manifestos.

6. Admite-se, ainda, em caráter excepcional, a modificação de julgado por meio de embargos de declaração com efeitos infringentes, para a correção de premissa equivocada com base em *erro de fato*

sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando o erro tenha sido decisivo para o resultado do julgamento.

7. Em tais condições devem ser acolhidas as correções requeridas pelo embargante em relação aos itens 9.1.1.2, 9.1.1.9 e 9.1.2.1.

8. O primeiro ajuste diz respeito ao item 9.1.1.2, que determinou a substituição do "*serviço 'fornecimento e execução de vidro laminado com PVB incolor de 6mm', com preço unitário de R$ 336,81/m² e quantitativo de 552,16 m², pelo serviço 'fornecimento e execução de vidro laminado duplo, espessura 12 mm (vidro refletivo de 6mm + película incolor de 0,38 mm + vidro incolor de 6mm)', com preço unitário de R$ 557,69/m² e quantitativo de 238,57 m²* ". Ao incorporar ao projeto essa alteração, o Banco do Brasil anotou que o quantitativo extraído do software de projeto passou a ser 235,07 m², ligeiramente menor do que o apontado na auditoria (238,57 m²).

9. Da mesma forma, em cumprimento ao que foi determinado no item 9.1.1.9, ao realizar as adequações do serviço *"ARQU-068 Lã de rocha em painéis semi-rígidos revestidos com soft e paper - fornecimento e instalação"*, para redução do quantitativo de 641,06 m² para 419,39 m², a quantidade extraída do sistema de projeto foi de 418,76 m², pouco inferior ao indicado no item 9.1.1.9 do acórdão.

10. Ao acolher os embargos e consentir com as correções alvitradas pelo Banco do Brasil, lembro que os projetos padrão do Programa de Aviação Regional estão sendo desenvolvidos em tecnologia *Building Information Modeling* (BIM), ou Modelagem de Informações da Construção, que permite criar digitalmente um ou mais modelos virtuais de uma construção e, a partir de matrizes que contêm geometria e dados precisos, é possível realizar a geração automatizada de plantas em duas dimensões, melhorar a compreensão do projeto, compatibilizar as diversas disciplinas e extrair automaticamente os quantitativos dos serviços. Nessa modelagem, ao realizar as substituições determinadas pelo TCU, a necessidade de correções pontuais na definição de alguns quantitativos pode ser considerada natural.

11. Por sua vez, o item 9.1.2.1 registrou determinação para que o Banco do Brasil corrigisse a espessura final das paredes de *drywall* para 135 mm, ao invés dos 125 mm indicados em projeto. No entanto, o embargante trouxe elementos para demonstrar que a espessura proposta pela equipe de auditoria teve por base solução de engenharia diversa daquela adotada no projeto padrão do terminal de passageiros. O Banco do Brasil defendeu, apresentando dados extraídos do catálogo do fabricante, que é possível instalar uma parede de 125 mm. Nesse cenário, demonstrada a adequação da proposta inicial do Banco e a consequente incorreção das premissas iniciais, a determinação relacionada deve ser tornada insubsistente.

12. Outra falha também passível de correção na via dos embargos, eis que decorrente de erro de fato na decisão recorrida, diz respeito ao item 9.1.1.10.

13. Por meio do item 9.1.1.10, o TCU determinou a substituição do serviço adotado como referencial para a atividade "cerca patrimonial", de modo a ajustar a planilha orçamentária com o memorial descritivo. Nada obstante, o Banco do Brasil ponderou que o referido serviço teria sido excluído do projeto padrão do terminal de passageiros e apenas constaria do anteprojeto dos demais elementos que integram cada sítio aeroportuário. Argumentou ainda que, por meio do Ofício 2015/1056, de 29/5/2015 (peça 16), encaminhado pelo embargante em resposta ao Ofício de Requisição 2/2015, a referida alteração teria sido comunicada à SeinfraTel.

14. Com base no referido documento, é possível constatar que o Banco do Brasil reconheceu a divergência entre a planilha orçamentária e o memorial descritivo em relação ao serviço "cerca patrimonial", mas anotou que a referência indicada pelo Tribunal já constava do orçamento.

15. Além disso, é relevante notar que o serviço "cerca patrimonial" não está abrangido no projeto modelo de terminal de passageiros do tipo M0, que foi objeto da auditoria do Tribunal. Este item apenas consta do anteprojeto da infraestrutura completa do sítio aeroportuário.

16. Nesses termos, considerando que o escopo dos trabalhos de auditoria teve por limite o projeto executivo do terminal de passageiros, há erro em uma das premissas que fundamentou a prolação do item 9.1.1.10, porquanto foi determinado ao Banco do Brasil que, previamente à utilização

do modelo de projeto M0, que inclui apenas o terminal de passageiros, substituísse o referencial adotado para o serviço "cerca patrimonial". Em acolhimento à contestação do Banco do Brasil, o item 9.1.1.10 não deve subsistir.

17. Com o objetivo de aclarar o julgado, também pode ser admitida a alteração requerida em relação ao item 9.1.2.3, que determinou a realização de modificações na modelagem dos elementos de parede do projeto padrão M0.

18. O Banco do Brasil registrou que, na forma determinada, modificará a modelagem dos elementos de parede para refletir a espessura das camadas, sua descrição e os respectivos códigos do orçamento. Contudo, alegou que, por razões de limitação de software relacionadas às espessuras mínimas dos elementos de parede, será necessário ajustar algumas medidas e incluir os quantitativos de duas outras atividades, emassamento e pintura. Ponderou que, ao fim, as adequações não implicarão em aumento dos custos das futuras obras.

19. Nesse ponto, ao acolher as pretensões recursais e com o objetivo de tornar clara a determinação indicada no item 9.1.2.3, ao referido dispositivo deve ser acrescida a parte destacada abaixo, conferindo-lhe a seguinte redação:

9.1.2.3. ***admitidas as limitações de software que não impliquem em alterações orçamentárias****, modifique a modelagem dos elementos de parede para que a composição das camadas reflita a espessura, descrição e código de orçamento dos serviços descritos;*

20. O embargante apresentou ainda três supostas obscuridades na redação do voto e do relatório que fundamentaram o acórdão 2.209/2015-Plenário que, no juízo do recorrente, poderiam comprometer a compreensão do julgado.

21. O Banco do Brasil ponderou que, ao contrário do que teria constado das disposições iniciais do voto, a Secretaria de Aviação Civil – SAC/PR firmou contrato de prestação de serviços (e não convênio) com o banco e, ainda, alegou que teria havido erro na referência à autoria do anteprojeto padrão do terminal de passageiros, atribuída indevidamente ao banco e não à Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária – Infraero pelo relatório da equipe de fiscalização. Contestou, por último, as críticas à eventual adoção do regime de contratação integrada no Programa de Aviação Regional e argumentou ser necessário tornar claro que o Banco do Brasil não licitaria, no referido regime, objeto que compreenda exclusivamente os terminais de passageiros, tendo em vista que tais estruturas já disporiam de projetos executivos.

22. As duas primeiras questões dizem respeito a meras divergências redacionais, de reduzida importância para a matéria específica do processo, das quais não se originou qualquer deliberação específica e que em nenhuma medida afetam a integridade do julgado ou prejudicam sua correta compreensão. Não justificam, portanto, a reforma do acórdão.

23. No tocante às ponderações relacionadas ao regime de licitação indicado como preferencial no Programa de Aviação Regional, além da inexistência de qualquer medida com caráter de sucumbência, são improcedentes as contestações consignadas pelo embargante. Ao contrário do que foi alegado, em nenhum ponto a deliberação embargada registrou que os terminais de passageiros serão licitados pelo Banco do Brasil, de forma indevida, no regime de contratação integrada, previsto no inciso V do art. 8º da Lei 12.462/2011.

24. A compreensão integral das razões expostas no voto demonstra apenas que a eventual adoção da contratação integrada, com desenvolvimento dos projetos básico e executivo pelos contratados, não seria justificativa suficiente para manutenção das falhas de projeto constatadas pela equipe de fiscalização do TCU.

25. Em nenhum momento foi afastada integralmente a possibilidade de existirem cenários que justifiquem a contratação integrada no Programa de Aviação Regional e destacou-se no voto que *"o fundamento para adoção da referida modalidade no programa de aviação regional tem por ponto central as indeterminações nos outros componentes das instalações aeroportuárias, não no terminal de passageiros".*

26. Aliás, as ponderações quanto à possível incompatibilidade do referido regime para licitação dos terminais de passageiros, por já possuírem projeto com detalhamento em nível executivo, têm idêntico fundamento ao disposto pelo Banco do Brasil para argumentar que não licitaria, em contratação integrada, objeto que compreenda exclusivamente os terminais de passageiros.

27. Não há, portanto, a obscuridade alvitrada pelo Banco do Brasil.

Ante o exposto, em acolhimento parcial destes embargos de declaração, notadamente para correções pontuais de cálculos e premissas que fundamentaram o acórdão 2.209/2015-Plenário, VOTO por que o Tribunal adote o acórdão que apresento à consideração deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2633/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 020.788/2014-2.
2. Grupo II – Classe I – Embargos de declaração (Relatório de Auditoria).
3. Interessado/Responsáveis/Embargante:
3.1. Interessado: Congresso Nacional.
3.2. Responsáveis: Alexandre Corrêa Abreu (CPF 837.946.627-68) e Eliseu Lemos Padilha (CPF 009.227.730-68).
3.3. Embargante: Banco do Brasil S.A.
4. Unidades: Banco do Brasil S.A. e Secretaria de Aviação Civil – SAC/PR.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
5.1. Relatora da deliberação recorrida: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Representação legal: Solon Mendes da Silva (OAB/RS 32.356) e outros, representando Banco do Brasil S.A.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil S.A. contra o acórdão 2.209/2015-Plenário, que examinou relatório de auditoria realizada em dos projetos padrão a serem utilizados no Programa de Aviação Regional.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno, em:

9.1. acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo Banco do Brasil e conferir-lhes efeitos infringentes para:

9.1.1. tornar insubsistentes os itens 9.1.1.10 e 9.1.2.1 do acórdão 2.209/2015-Plenário;

9.1.2. reformar os itens 9.1.1.2, 9.1.1.9 e 9.1.2.3 do acórdão 2.209/2015-Plenário, nos trechos destacados a seguir, para conferir-lhes as seguintes redações:

9.1.1.2. substitua o item 16.1 do serviço "fornecimento e execução de vidro laminado com PVB incolor de 6mm", com preço unitário de R$ 336,81/m² e quantitativo de 552,16 m², pelo serviço "fornecimento e execução de vidro laminado duplo, espessura 12 mm (vidro refletivo de 6mm + película incolor de 0,38 mm + vidro incolor de 6mm)", com preço unitário de R$ 557,69/m² e quantitativo de ***235,07 m²****;*

9.1.1.9. altere o quantitativo do item 6.5 da planilha orçamentária, que corresponde ao serviço "ARQU-068 Lã de rocha em painéis semi-rígidos revestidos com soft e paper - fornecimento e instalação", de 641,06 m² para ***418,76 m²****;*

9.1.2.3. ***admitidas as limitações de software que não impliquem em alterações orçamentárias****, modifique a modelagem dos elementos de parede para que a composição das camadas reflita a espessura, descrição e código de orçamento dos serviços descritos;*

9.2. encaminhar cópia deste acórdão, acompanhado do voto e do relatório que o integram, ao Banco do Brasil S.A. e à Secretaria de Aviação Civil – SAC/PR.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2633-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – PLENÁRIO
TC 023.653/2015-9.
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Unidade: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserh.
Solicitante: Senado Federal.
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. REALIZAÇÃO DE FISCALIZAÇÃO NA EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES (EBSERH) PARA EXAMINAR POSSÍVEIS IRREGULARIDADES NA GESTÃO, NOS RECURSOS HUMANOS E NO CUMPRIMENTO DAS FINALIDADES AFETAS À EMPRESA. CONHECIMENTO. ATENDIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA AO SOLICITANTE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto – SecexEducação (peça 7), acolhida pelo diretor (peça 8) e pelo secretário (peça 9) daquela unidade:

"INTRODUÇÃO

Trata-se do Ofício 1125, de 2/9/2015 (peça 1, p. 1), por meio do qual o Exmo. Sr. Renan Calheiros, presidente do Senado Federal encaminha o Requerimento 981, de 27/8/2015 (peça 1, p. 2-4).

2. O documento encaminhado, de autoria do Senador Ronaldo Caiado, requer do TCU a realização de fiscalização na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh) para examinar possíveis irregularidades na gestão, nos recursos humanos e no cumprimento das finalidades afetas à empresa. O parlamentar assinala que a *"auditoria possibilitará avaliar a gestão da empresa e o cumprimento (ou não) das finalidades para as quais foi criada por meio da Lei 12.550/2011"* Grifos inseridos.

3. No Requerimento 981/2015, denúncias noticiadas pela imprensa foram utilizadas como justificação, tais como: ociosidade ou funcionamento parcial dos serviços; ausência de Comissões de Acompanhamento dos trabalhos (obrigatórias, nos termos do art. 6°, § 1°, III, da Lei 12.550, de 2011); adesões à Ebserh, por parte dos hospitais universitários, de modo unilateral ou antidemocrático; falha no treinamento dos servidores; e contingenciamentos orçamentários por parte do Governo Federal. Além disso, há informações de procedimentos

investigatórios instaurados pelo Ministério Público para apuração de possíveis irregularidades. Por fim, foram ressaltados os contingenciamentos orçamentários feitos desde a criação da Ebserh pelo Poder Executivo.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Os arts. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade ao Presidente do Senado Federal para solicitar a realização de fiscalização.

5. Assim, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

EXAME TÉCNICO

6. O autor do pedido de fiscalização, Senador Ronaldo Caiado, traz informações sobre possíveis irregularidades na Ebserh.

7. Ocorre que, neste ano, a SecexEducação, com participação da SecexSaúde, realizou, recentemente, auditoria na Ebserh, inscrita no TC 032.519/2014-1, no período de 13/4/2015 a 17/7/2015. O objeto da fiscalização foi a atuação (ou ações) da Empresa para atingir os seus objetivos institucionais, no sentido de melhorar a gestão e infraestrutura dos hospitais universitários federais (HUF) e substituir a mão de obra terceirizada que atua nos hospitais em desacordo com a legislação.

8. Para tanto, quatro questões de auditoria orientaram a execução da fiscalização: a primeira relacionada às melhorias na gestão dos HUF proporcionadas pela Ebserh; a segunda sobre as melhorias na infraestrutura física e tecnológica desses hospitais; a terceira sobre a atuação da Ebserh no processo de contratualização dos hospitais com o SUS; e, a quarta pergunta sobre a questão do quadro de pessoal dos HUF, abrangendo o problema da substituição dos terceirizados irregulares.

9. Verifica-se que o escopo da solicitação de fiscalização solicitada pelo Congresso Nacional enquadra-se na auditoria objeto do TC 032.519/2014-1. Dessa forma, não se mostra oportuno e conveniente a realização de novo trabalho de fiscalização na Ebserh. Destaca-se, ainda, que a gestão da Empresa continuará a ser acompanhada pelo Tribunal nos processos de contas anuais.

10. Por fim, registra-se que a auditoria na Ebserh está em fase de manifestação do gestor, cujas respostas serão analisadas pela equipe de fiscalização e, posteriormente, o relatório final será encaminhado ao Gabinete do relator, Ministro Bruno Dantas.

CONCLUSÃO

11. Conforme descrito no "Exame Técnico", questões relacionadas a possíveis irregularidades na gestão, nos recursos humanos e no cumprimento das finalidades afetas à Ebserh estão sendo tratadas no TC 032.519/2014-1.

12. Deve-se ressaltar que a presente solicitação envolve processos em tramitação no Tribunal de responsabilidade de relatores distintos, uma vez que o relator do processo de auditoria em curso é o Ministro Bruno Dantas, enquanto a relatoria desta solicitação é a Ministra Ana Arraes.

13. Assim, nos termos dos arts. 13 e 14, III e V, da Resolução - TCU 215/2008 será proposto: (i) informar ao Gab. do Ministro Bruno Dantas a existência desta solicitação para que seja requisitado, oportunamente, ao Gab. da Min Ana Arraes cópia do acórdão, relatório e voto que vierem a ser proferido no TC 032.519/2014-1; (ii) estender os atributos de processos de solicitação do Congresso Nacional ao ao processo de auditoria na Ebserh; (iii) propor a juntada de cópia da deliberação que concluiu pelo atendimento integral desta solicitação ao TC 032.519/2014-1, para facilitar o cumprimento das comunicações previstas no do art. 17, § 3º, da Resolução - TCU 215/2008.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício 1125, de 2/9/2015, pelo Presidente do Senado Federal, com base no Requerimento 981, de 27/8/2015 de autoria do Senador Ronaldo Caiado, à consideração superior, sugerindo encaminhar o presente processo ao Gabinete da Relatora Ministra Ana Arraes, por intermédio da Coordenação-Geral de Controle Externo da Área Social (Cosocial), nos termos do Plano de Fiscalização 2013 e do art. 6º, § 1º, da Resolução - TCU 185/2005, com proposta de:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução - TCU 215/2008 e considerá-la parcialmente atendida, nos termos do art. 18 da Resolução - TCU 215/2008;

b) informar ao Exmo. Sr. Presidente do Congresso Nacional, que a presente solicitação será plenamente atendida com a apreciação de processo de auditoria em curso na Ebserh (TC 032.519/2014-1;

c) informar ao Ministro Bruno Dantas, relator do processo de auditoria na Ebserh (TC 032.519/2014-1), da tramitação da presente solicitação do Congresso Nacional (TC 023.653/2015-9) e solicitar que sejam, oportunamente, juntadas cópias do acórdão, relatório e voto a serem proferidos no TC 032.519/2014-1 ao presente processo, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Resolução - TCU 215/2008;

d) estender, por força do art. 14, incisos III e V, da Resolução - TCU 215/2008, os atributos definidos no art. 5º daquela resolução ao processo TC 032.519/2014-1, uma vez reconhecida conexão integral do respectivo objeto da fiscalização com o da presente solicitação;

e) encaminhar ao solicitante cópia do acórdão que vier a ser proferido neste processo, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem.”

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço desta solicitação de fiscalização, encaminhada pelo presidente do Senado Federal a partir do requerimento 981/2015 do senador Ronaldo Caiado, aprovado pelo Plenário daquela Casa, para realização de fiscalização na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares (Ebserh), a fim de examinar possíveis irregularidades na gestão, nos recursos humanos e no cumprimento das finalidades afetas à empresa.

2. O autor da proposta registrou que a “auditoria possibilitará avaliar a gestão da empresa e o cumprimento (ou não) das finalidades para as quais foi criada por meio da Lei 12.550/2011”.

3. A SecexEducação informou que, no período de 13/4/2015 a 17/7/2015, com participação da SecexSaúde, realizou auditoria na Ebserh para avaliar a atuação da empresa na busca de seus objetivos institucionais, em especial no sentido de melhorar gestão e infraestrutura dos hospitais universitários federais (HUF) e substituir a mão de obra terceirizada que atua nos hospitais em desacordo com a legislação.

4. Aludida auditoria está tratada no TC 032.519/2014-1, de relatoria do ministro Bruno Dantas, que, atualmente, está em fase de manifestação do gestor, cujas respostas serão analisadas pela equipe de fiscalização e, posteriormente, o relatório final será encaminhado ao gabinete do relator.

5. Concordo com o posicionamento da unidade técnica de que referida auditoria atende ao pleito oriundo do Senado Federal, não sendo necessária nova ação de fiscalização.

6. Anuo, também, à proposta de que esta solicitação seja considerada parcialmente atendida, posto que o atendimento integral dar-se-á com o encaminhamento ao Senado Federal do resultado julgamento do TC 032.519/2014-1.

7. Por fim, o feito há pouco mencionado passa a ter tramitação preferencial e tem que observar o prazo para atendimento do pleito de 180 (cento e oitenta) dias, prorrogável por mais 90 (noventa) dias, a contar da autuação deste processo (3/9/2015), em obediência aos arts. 5º e 15 da Resolução TCU 215/2008.

Pelo exposto, acolho o encaminhamento alvitrado pela unidade técnica e voto porque o Tribunal adote a deliberação que submeto à sua apreciação.

ACÓRDÃO Nº 2634/2015 – TCU – Plenário

1. Processo TC 023.653/2015-9.
2. Grupo I – Classe II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Solicitante: Senado Federal.

4. Unidade: Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserh.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo da Educação, da Cultura e do Desporto – SecexEducação.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTA, relatada e discutida esta solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo presidente do Senado Federal (of. 1.225, de 2/9/2015) a partir do requerimento 981/2015, de autoria do senador Ronaldo Caiado, aprovado pelo Plenário do Senado Federal na sessão de 1º/9/2015, para realizar fiscalização na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserh com a finalidade de examinar possíveis irregularidades na gestão, nos recursos humanos e no cumprimento das finalidades da empresa.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fulcro no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 232, inciso I, do Regimento Interno, e arts. 4º, inciso I, alínea "a"; 5º; 14, incisos I e III; 15, inciso II, e 18, da Resolução TCU 215/2008, em:

9.1. conhecer da solicitação e considerá-la parcialmente atendida;

9.2. informar ao presidente do Senado Federal que a solicitação será plenamente atendida com a apreciação de processo de auditoria em curso na Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – Ebserh (TC 032.519/2014-1);

9.3. informar o ministro Bruno Dantas, relator do processo de auditoria na Ebserh (TC 032.519/2014-1), da tramitação da presente solicitação do Congresso Nacional e solicitar que sejam, oportunamente, juntadas cópias do acórdão, relatório e voto a serem proferidos no TC 032.519/2014-1 ao presente processo, nos termos do art. 13, parágrafo único, da Resolução TCU 215/2008;

9.4. por força do art. 14, inciso III, da Resolução TCU 215/2008, estender os atributos do art. 5º daquela resolução ao processo TC 032.519/2014-1, uma vez que há conexão integral do respectivo objeto da fiscalização com o da presente solicitação;

9.5. fixar o dia 1º/3/2016 como data limite para que este Tribunal aprecie a aludida fiscalização;

9.6. encaminhar ao solicitante cópia deste acórdão, acompanhada de cópia do relatório e do voto que o fundamentaram;

9.7. restituir os autos à SecexEducação.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2634-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário.
TC 002.099/2008-8 [Apensos: TC 013.560/2011-5, TC 013.559/2011-7].

Natureza: Embargos de Declaração em Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Amaraji/PE.
Responsável: Jânio Gouveia da Silva (244.038.734-72).
Interessados: Fundo Nacional de Assistência Social (01.002.940/0001-82); Procuradoria da República/PE - MPF/MPU (26.989.715/0021-56).
Advogado constituído nos autos: Geraldo Gonçalves de Melo Júnior (OAB/PE 31.125).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA DE ERRADICAÇÃO DO TRABALHO INFANTIL (PETI). OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL PARA REDUZIR O DÉBITO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ELEMENTOS INCAPAZES DE ALTERAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. CIÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. RECURSO DE REVISÃO. DESPACHO DECISÓRIO ACOLHENDO RECURSO DE REVISÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERPOSTO E NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISÃO. OMISSÕES, CONTRADIÇÕES E OBSCURIDADES INEXISTENTES. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DE MÉRITO. CARÁTER PROTELATÓRIO DOS EMBARGOS. REJEIÇÃO. CIÊNCIA AO EMBARGANTE.
1. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão do mérito da deliberação adotada.
2. Embargos de declaração com cunho protelatório poderão não ser conhecidos por este Tribunal.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração interpostos pelo ex-prefeito de Amaraji/PE, Jânio Gouveia da Silva, contra o Acórdão 1.512/2015-TCU-Plenário, que negou provimento a recurso de revisão movido pelo embargante contra o Acórdão 1.521/2009-TCU-Primeira Câmara.
2. O Acórdão 1.521/2009-TCU-Primeira Câmara julgou irregulares as contas de Jânio Gouveia da Silva, condenando-o ao pagamento de débito (R$ 557.250,00) e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 (R$ 15.000,00).
3. A tomada de contas especial que deu origem ao acórdão supra decorreu de omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados à prefeitura municipal de Amaraji/PE, por força do Termo de Responsabilidade 204/MPAS/SEAS/2000 - Programa de Erradicação do Trabalho Infantil – PETI, em sua gestão à frente da municipalidade entre os anos de 2001 a 2004.
4. As alegações de defesa do ex-prefeito foram rejeitadas, razão pela qual foi responsabilizado nos termos do Acórdão 1.521/2009-TCU-Primeira Câmara. O responsável apresentou recurso de reconsideração contra essa decisão, acatada parcialmente para afastar parte do débito a ele imputado, nos termos do Acórdão 280/2010-TCU-Primeira Câmara, que alterou item do acórdão recorrido. Contra este acórdão, o ex-prefeito se insurgiu pela via dos embargos de declaração, conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 1.576/2011-TCU-Primeira Câmara.
5. Após a rejeição dos embargos de declaração opostos contra o Acórdão 280/2010-TCU-Primeira Câmara (que apenas alterou o valor do débito do acórdão condenatório original), o responsável foi notificado dessa decisão em 11/4/2011 (peça 1, p. 196-198), consumando-se o trânsito em julgado administrativo do Acórdão 1.521/2009-TCU-Primeira Câmara.
6. Contudo, o responsável, irresignado, interpôs recurso de revisão em 28/7/2014 (peça 10). Por meio de despacho decisório (peça 18), admiti o processamento do recurso sem atribuição do efeito suspensivo solicitado, por falta de amparo legal e por não vislumbrar os requisitos do *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, próprios do poder geral de cautela. Contra a referida decisão monocrática o responsável interpôs agravo, desacolhido por não satisfeito o requisito de tempestividade.

7. Não conhecido o recurso de revisão pelo Acórdão 1.512/2015-TCU-Plenário, Jânio Gouveia da Silva agora se insurge contra essa decisão denegatória, utilizando-se da via dos embargos declaratórios.

8. Nesta oportunidade, o embargante alega contradições, omissões e obscuridades na deliberação desta Corte, como se depreende do conteúdo de sua peça recursal (peça 38, p. 11-12), transcrita parcialmente a seguir:

"Assim, apresentam-se estas contradições e omissão que devem ser sanadas e aclaradas através dos presentes Embargos Declaratórios, quais sejam:

I - O Tribunal de Contas da União reconhece a existência nos autos das peças de prestação de contas dos recursos do PETI/2000, assinadas pelo Prefeito sucessor e acompanhadas de Declaração de Guarda e conservação das mesmas e negar-lhes validade.

II - O Tribunal de Contas da União reconhece existirem no bojo dos autos as peças de prestação de contas dos recursos do PETI/2000, assinadas pelo Prefeito sucessor e acompanhadas de Declaração de Guarda e conservação das mesmas, bem como, cópia do inquérito policial que comprova a destruição criminosa dos mesmos e, alegando que tais peças poderiam constar do processo existente na Câmara Municipal, mesmo sabendo que a prestação de contas apresentada à Câmara ou ao MPAS não se faz acompanhar de tais documentos, desconsidera tudo e atribui ao ora recorrente o dever de restituir aos cofres públicos a integralidade do valor do convênio.

III - O Tribunal de Contas da União mesmo sem analisar nenhum documento de receita e despesa e sem fazer qualquer juízo de valoração dos mesmos, sem analisar se o ora recorrente gerou qualquer prejuízo ao erário, desconsidera-os totalmente e determina que o ora recorrente efetue a devolução integral dos valores do convênio.

IV - O Tribunal de Contas da União sem apontar qualquer prejuízo à União, uma vez que o Programa de Erradicação do Trabalho Infantil - PETI no exercício de 2000 funcionou plenamente, atingindo todas as suas metas, o que pode ser facilmente informado pelo próprio MPAS e pela renovação do convênio para os exercícios seguintes, determina que o ora recorrente restitua aos cofres da União a integralidade dos recursos do convênio, promovendo assim o enriquecimento ilícito da União."

9. Por fim, requer o embargante (peça 38, p. 13):

"que as contradições e obscuridades sejam sanadas sejam sanadas na forma requerida em cada item, através da análise dos presentes Embargos Declaratórios, sendo, em consequência determinada a reforma total do Acórdão TCU nº 1512/2015."

É o Relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, conheço dos presentes embargos (peça 38), com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

2. Nesta oportunidade, o embargante alega que os fundamentos do Acórdão 1.512/2015-TCU-Plenário incorrem em omissões e contradições.

3. Rememoro os demais recursos já interpostos por Jânio Gouveia da Silva nestes autos:

3.1 recurso de reconsideração contra o Acórdão 1.521/2009-TCU-Primeira Câmara (apreciado pelo Acórdão 280/2010-TCU-Primeira Câmara, afastando parte do débito originalmente estabelecido);

3.2 embargos de declaração contra o Acórdão 280/2010-TCU-Primeira Câmara (não provido pelo Acórdão 1.576/2011-TCU-Primeira Câmara);

3.3 recurso de revisão contra o Acórdão 1.521/2009-TCU-Primeira Câmara (não provido pelo Acórdão 1.512/2015-TCU-Plenário);

3.4 agravo contra despacho que indeferiu pedido de efeito suspensivo do recurso de revisão (não apreciado por intempestividade).

4. Acerca dos embargos declaratórios, a jurisprudência do TCU indica que: i) não se prestam para a rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do

acórdão recorrido; ii) a contradição deve estar contida dentro dos termos do inteiro teor da deliberação atacada; iii) não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e que integra as razões de decidir da deliberação; iv) o julgador não está obrigado a apreciar todos e cada um dos argumentos desfiados pela parte, sendo suficiente que se atenha àqueles bastantes à formação de sua convicção acerca da matéria; e v) eventual erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria. Nessa linha, o Acórdão 3.339/2013-TCU-Primeira Câmara é verdadeiramente paradigmático, pois compende valiosos ensinamentos sobre o assunto.

II

5. À luz de tais lições, antecipo que não assiste razão ao recorrente.

6. Para o embargante, seria contraditório o reconhecimento, pelo TCU, da existência de peças de prestação de contas dos recursos do Programa de Erradicação do Trabalho Infantil *(*PETI/2000), assinadas pelo prefeito sucessor – acompanhadas de uma declaração de guarda e conservação – e a negação de validade dessas peças.

7. Outra contradição tornar-se-ia manifesta, na visão do recorrente, na medida em que o TCU reconhece a existência de cópia de inquérito policial que comprova a destruição criminosa de peças de prestação de contas, e ainda assim, exige a apresentação dessas peças para demonstrar a correta aplicação dos recursos federais, não levando em conta a comprovação do crime.

8. O embargante também alega contradição no fato de o TCU ter reconhecido como válidos, para efeito de desconstituição de parte do débito a ele imputado, alguns documentos de empenho (aqueles que escaparam da alegada destruição criminosa pelo prefeito sucessor) e não ter aceitado como válidos aqueles que deveriam ter ficado sob guarda do Município.

9. Apesar de reputar como válida a declaração de guarda dos documentos de prestação de contas do PETI/2000, assinada pelo prefeito sucessor, e a possível destruição criminosa desses documentos, esta Corte fundamentou a responsabilização do ora recorrente fazendo três contrapontos que afastam esses argumentos, a teor do Relatório da deliberação embargada, *in verbis*:

"6.6. Em primeiro lugar, como visto nos itens 5.13 e 5.14 deste exame, o concedente cobrou os documentos da prestação de contas dos recursos de que versam estes autos no exercício regular de sua competência ainda durante a gestão do recorrente, que tinha tempo hábil para enviá-los.

6.7. Segundo, porque, se a prestação de contas foi realmente encaminhada à Câmara Municipal nos termos próprios a permitir análise apropriada da gestão dos recursos, o recorrente poderia obter esses documentos nos autos do processo do qual resultou essa aprovação.

6.8. Terceiro, porque o inquérito policial faz parte do processo de persecução criminal ainda em fase muito inicial, caracterizando-se por uma cognição sumária e não conclusiva, não permitindo um juízo muito seguro sobre o que realmente aconteceu.

6.9. Por fim, o julgamento desta Corte no sentido de que os documentos trazidos foram bastantes apenas para reduzir parcela do débito se mostra adequado ao que consta dos autos, sobretudo à luz do que evidenciam os novos documentos trazidos em sede de recurso de revisão, consoante as análises feitas deles nos itens acima deste exame."

10. O Voto condutor do acórdão embargado, por sua vez, repisou a inércia do ora recorrente em apresentar a prestação de contas final quando foi convocado pelo ministério concedente, ainda em sua gestão:

"11. Contudo, uma simples constatação afasta a possibilidade de que a segunda alegação seja acatada. Apesar de ter sido convocado pelo ente concedente ainda em sua gestão (peça 1, p. 79-81), o recorrente ignorou o chamamento para prestar contas dos recursos recebidos, assumindo os riscos dessa omissão. Esse fato também impossibilita o acolhimento da alegação constante do item (iv) supra."

11. As contradições até então alegadas não se sustentam. Na verdade, esta Corte teria sido omissa e infringido o princípio da ampla defesa, se, diante de elementos de prova que afastavam parte do débito imputado ao responsável, não os tivesse considerado, diversamente do que ocorreu. Todavia, a consideração desses elementos não invalida a conduta culposa do embargante de não tê-los apresentado quando ainda estavam em sua posse, dentro de sua gestão.

12. O embargante afirma, inclusive, que até o final de seu mandato como prefeito da municipalidade, nenhum outro documento foi solicitado pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MPAS). Porém, incorre em contradição quando, em outro momento de sua peça recursal, informa ter sido instado, em 31/8/2004, a enviar documentação de prestação de contas final do ajuste em comento, quando ainda cumpria o seu mandato.

13. Prossegue o recorrente alegando que o TCU imputou-lhe débito da integralidade dos recursos do convênio, sem analisar e fazer qualquer juízo de valor de nenhum documento de receita e despesa. Esse argumento, na verdade, contradiz o que está nos autos. Conforme consta no Relatório que precede o Acórdão 280/2010-TCU-Primeira Câmara (que apreciou recurso de reconsideração contra a decisão original), esta Corte analisou os elementos trazidos pelo ora embargante, aproveitando todas as informações cuja análise resultou em nexo de causalidade entre as despesas e a origem dos recursos do termo de responsabilidade:

"Conclusão

41. Dessa forma, a maior parte da documentação juntada ao recurso à guisa de comprovação de despesas com o Programa de Erradicação de Trabalho Infantil (PETI) não logrou êxito em desconstituir o acórdão combatido, nem mesmo o débito imputado.

42. Todavia, aproveitando-se o que foi possível dos empenhos e Notas Fiscais juntadas, resta elidir parcialmente o débito, no valor de R$ 3.649,00, conforme itens 24 e 25 desta.

43. O mesmo para as despesas apontadas no item 32, a saber: ch 52: R$500,00, 19/4/2000; ch 56: R$ 500,00, 20/4/2000; ch 66: R$ 1036,00, 9/8/2000; ch 67: R$ 12.830,00, de 10/8/2000."

14. O embargante continua argumentando que apresentou todos os documentos relativos à prestação de contas e que dela não deveriam constar empenhos, notas fiscais, recibos, bem como processos licitatórios e contratos, que estavam sob guarda da nova administração municipal. Ademais, aponta obscuridade da decisão embargada, na medida em que o TCU não teria analisado se realmente foi gerado qualquer prejuízo ao erário nem levado em conta que o PETI/2000 funcionou plenamente, atingiu todas as suas metas, tendo até sido renovado para os exercícios seguintes e, ainda assim, imputou-lhe débito da totalidade dos recursos do ajuste.

15. Quanto a esses argumentos, não se tratam de omissões, contradições ou obscuridades. Ainda que o fossem, não há nos autos nem foi aduzida pelo recorrente nenhuma prova do que alega. Não basta ao recorrente dizer, é preciso provar (*probare oportet, non sufficit dicere*).

III

16. Em suma, não verifico as alegadas contradições, haja vista que não foram incluídas proposições entre si inconciliáveis na deliberação embargada, tampouco há qualquer discrepância entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o dispositivo.

17. O fato de o julgador não vislumbrar os supostos vícios e máculas ventilados pela parte interessada, por óbvio, não significa que o julgado tenha sido omisso. Não vislumbro, portanto, que o aresto recorrido esteja eivado de omissão, pois resolveu a matéria de direito valendo-se dos elementos que julgou aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

18. Fazendo uma análise detida dos argumentos do embargante, verifico seu interesse protelatório em rediscutir matéria claramente debatida em acórdãos anteriormente prolatados, a qual é incabível nos estritos lindes desta espécie recursal, consoante reiterada jurisprudência do TCU, a exemplo dos Acórdãos 5.367/2014, 6.733/2014 e 6.740/2014, todos da Primeira Câmara, dentre vários outros.

19. Percebo, após a leitura das deliberações já prolatadas nestes autos, que os argumentos do ora embargante se repetem. Por compreender que a conduta do embargante se mostra censurável, entendo que ela deve ser, doravante, obstada por este Tribunal, que, a exemplo do Supremo Tribunal Federal (STF: RE 327376/PR, DJ 12/6/2002; AI 423108 AgR-ED/DF, DJ 18/2/05; AI 455611 AgR-ED/RS, DJ 18/2/05; AI 488470 AgR-ED/RS, DJ 18/2/05), não admite a utilização de embargos de declaração com o objetivo de desvirtuar a sua finalidade jurídico-processual.

20. Verifica-se, de todo o exposto, que as razões apresentadas em recurso de revisão foram analisadas no Acórdão 1.512/2015-TCU-Plenário e todas as questões foram decididas, não caracterizando qualquer omissão ou contradição o fato de não terem sido adotadas as teses e interpretações preferidas pelo recorrente.

21. Assim, ausentes os vícios alegados no acórdão recorrido, nego provimento aos presentes embargos.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2635/2015 – TCU – Plenário.

1. Processo nº TC 002.099/2008-8.

1.1. Apensos: TC 013.560/2011-5; TC 013.559/2011-7.

2. Grupo II – Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração em Recurso de Revisão (Tomada de Contas Especial).

3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:

3.1. Interessado: Fundo Nacional de Assistência Social (01.002.940/0001-82).

3.2. Responsável: Jânio Gouveia da Silva (244.038.734-72).

3.3. Recorrente: Jânio Gouveia da Silva (244.038.734-72).

4. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Amaraji/PE.

5. Relator: Ministro Bruno Dantas.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (Secex/PE).

8. Advogado constituído nos autos: Geraldo Gonçalves de Melo Júnior (OAB/PE 31.125).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos por Jânio Gouveia da Silva contra o Acórdão 1.512/2015-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, mantendo-se inalterados os termos do Acórdão 1.512/2015-TCU-Plenário;

9.2. dar ciência desta deliberação ao embargante.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2635-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros que alegaram impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente), José Múcio Monteiro e Ana Arraes.

13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 011.533/2015-3
Natureza: Relatório de Auditoria
Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Prefeitura Municipal de São Paulo – SP.
Responsáveis: Dario Rais Lopes (976.825.438-68); Miriam Aparecida Belchior (056.024.938-16); Osvaldo Spuri (194.612.088-04); Roberto Nami Garibe Filho (112.313.258-52)
Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo (46.392.171/0001-04).
Representação legal: Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi (OAB/SP 157.199); Guilherme Lopes Mair (OAB/DF 32.261); Jose Mauro Gomes (não advogado); Lorena Regina Dornas da Silva (OAB/DF 14.709E); Ludimila Abdias de Souza (não advogado); Murilo Fracari Roberto (OAB/DF 22.934).

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2015. FISCALIZAÇÃO SOBRE A FASE INTERNA DA LICITAÇÃO. AVALIAÇÃO DE PROJETOS E ORÇAMENTOS. CONSTATAÇÃO DE SOBREPREÇO E FALHAS DE PROJETO. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS ACERCA DAS IRREGULARIDADES.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria efetuada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana deste TCU (SeinfraUrbana) nas obras de implantação do corredor de ônibus - M'Boi Mirim - trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha (Município de São Paulo), no período compreendido entre 1/6/2015 e 24/7/2015.

2. Transcrevo a seguir, no essencial, o relatório de auditoria elaborado pela equipe, o qual contou com a anuência do corpo diretivo da unidade instrutiva (peça 97).

“1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de fiscalização realizada na Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP), na Caixa Econômica Federal e no Ministério das Cidades, inserida no Fiscobras 2015, em cumprimento ao Acórdão 1.184/2015-TCU-Plenário, que tem como objeto as obras de implantação do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim, localizado no município de São Paulo/SP.

Convém ressaltar que o Corredor de ônibus M'Boi Mirim está dividido em 2 trechos. O trecho 1 se refere a uma obra de requalificação de corredor existente, atualmente em execução, no valor total de aproximadamente R$ 99 milhões. O trecho 2, também conhecido como M'Boi Mirim - Cachoeirinha, teve seu projeto recentemente concluído. O valor global orçado do trecho 2 totaliza cerca de R$ 213 milhões. O projeto do Corredor M'Boi Mirim - Trecho 2 (M'Boi Mirim-Cachoeirinha) foi recentemente analisado pela instituição que atua como mandatária da União no repasse dos recursos federais – a Caixa Econômica Federal.

Como fruto dessa análise, a Caixa apresentou à Siurb/SP pendências para elucidação acerca do projeto da obra, bem assim de seu orçamento. Dessa maneira, as obras ainda não foram iniciadas, haja vista que a Caixa ainda não concluiu suas análises, não tendo sido emitido o Laudo de Análise de Engenharia (LAE) e Autorização de início de execução (AIO).

Cumpre mencionar que dentro da estrutura da Prefeitura Municipal de São Paulo/SP, estão diretamente envolvidos com o empreendimento a São Paulo Transportes S/A (SPTrans), a qual está encarregada dos estudos técnicos preliminares da obra, a exemplo de estudos de demanda e de viabilidade técnico-econômica.

A Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP), por sua vez, é responsável pela contratação do projeto básico e pela licitação da obra. Por fim, a São Paulo Obras S/A.

(SPObras), empresa pública vinculada à Siurb/SP, estará a cargo da futura gestão contratual da obra, como a fiscalização da obra e processos de medição e pagamento.

Ainda não há previsão de quando será lançada a licitação das obras para implantação do Corredor de ônibus M'Boi Mirim - Trecho 2 - M'Boi Mirim-Cachoeirinha, o que só deverá ocorrer após a finalização da fase de aprovação do projeto básico e orçamento de referência. O prazo de execução previsto é de 18 meses e o orçamento total referencial é de R$ 213.917,290,56 (data-base janeiro/2014), soma dos trechos 'Cachoeirinha', de R$ 39.692.381,56, e 'M'Boi Mirim', de R$ 174.224.909,00.

Importância socioeconômica

O projeto completo do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim conta, no total, com cerca de 26 km. O empreendimento está situado na Zona Sudoeste do Município de São Paulo e será implantado na área abrangida pela subprefeitura do M' Boi Mirim, cujo número de moradores, de acordo com o Censo 2010, é de cerca de 565 mil habitantes, com integração aos bairros de jurisdição das subprefeituras de Capela do Socorro e de Santo Amaro.

Conforme já mencionado, o corredor está dividido em dois trechos. O trecho 1, caracterizado como uma requalificação de um corredor atualmente existente, possui 8 km e se desenvolve ao longo dos eixos viários da estrada do M' Boi Mirim e Av. Guarapiranga, desde o Terminal Jardim Ângela até a Estação de Transferência Vitor Manzini, localizada no bairro Santo Amaro.

O Corredor foi concebido para estruturar o serviço de transporte coletivo das regiões de Jardim Ângela, Capão Redondo, Jardim São Luís e Guarapiranga, e racionalizar a ligação destas regiões com o subcentro de Santo Amaro e, daí, com o centro da cidade e com outros bairros, como Pinheiros, Ibirapuera e a região da Av. Paulista, utilizando conexões com outros modos de transporte e com outros serviços de ônibus.

Entre as medidas que serão implantadas por meio da requalificação, podem ser mencionadas correções na geometria da via, adequações das paradas, obras relacionadas à segurança de veículos e pedestres, além de melhorias na sinalização viária, recuperação e readequação de pavimento rígido e flexível. Também estão previstas ações que promoverão acessibilidade a pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida às estações existentes, a exemplo de rebaixamento de calçadas nas travessias de pedestres, recuperação de calçadas etc.

O trecho do projeto do Corredor M'Boi Mirim atualmente apresenta graves problemas de fluidez (tempos de viagem) e de segurança (ocorrência de acidentes), sendo imprescindível um sistema viário que atenda à demanda com segurança e conforto aos usuários, através de correções na geometria da via, adequações das paradas e iniciativas específicas relacionadas à segurança de veículos e pedestres.

Cumpre mencionar que, segundo dados da Companhia de Engenharia de Tráfego de São Paulo/SP (CET) referentes ao ano de 2013, a Estrada do M'Boi Mirim detém vários recordes negativos entre as vias de São Paulo/SP. Por exemplo, é a 4ª via de São Paulo/SP com maior número de acidentes fatais, possui número elevado de atropelamentos e de colisões entre carros, motos e ônibus.

Por isso, alguns dos principais benefícios socioeconômicos do empreendimento do Corredor M' Boi Mirim como um todo são:

• Melhoria na qualidade de atendimento e maior conforto aos usuários;
• Ampliação da capacidade atual dos eixos de transporte da região Sul;
• Diminuição do tempo de percurso e aumento de oferta de lugares;
• Priorização do transporte coletivo sobre o individual;
• Estímulo à migração dos modos motorizados privados para os modos coletivos;
• Melhoria na distribuição de linhas que circulam na cidade, alteradas em função da diminuição dos tempos de viagem e consequentemente melhoria na qualidade do trânsito e economia de tempo para os usuários;
• Aumento dos benefícios esperados dos projetos localizados em seu entorno direto;
• Funcionar como elemento catalisador a melhorias no padrão urbano do entorno;
• Melhoria do sistema de acessibilidade e circulação de pedestres no entorno do empreendimento, incluindo recuperação/ampliação de calçadas e implantação de rebaixos e luminárias nas travessias;
• Melhoria no tratamento paisagístico e integração com entorno.

O complexo é composto de outros cinco corredores de ônibus, na estrada da Baronesa e nas avenidas Guarapiranga-Guaravituba, M'Boi Mirim-Estrada da Cachoeirinha, Carlos Caldeira Filho e Belmira Marin. O trecho selecionado como objeto desta fiscalização é o M'Boi Mirim-Estrada da Cachoeirinha.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Acórdão 1.184/2015 - Plenário, realizou-se auditoria de conformidade no Ministério das Cidades, na Prefeitura Municipal de São Paulo/SP e na Caixa Econômica Federal, com o objetivo de fiscalizar as obras de implantação do Corredor de ônibus - M'Boi Mirim-Estrada da Cachoeirinha, no município de São Paulo/SP, no período compreendido entre 15/6/2015 e 24/7/2015.

Entre as razões que motivaram esta auditoria, destacam-se: (i) o elevado vulto dos investimentos previstos para as obras, no valor de R$ 213.917,290,56 (data-base janeiro/2014); (ii) o resultado das análises de risco realizadas para obras de mobilidade urbana custeadas com recursos do Ministério das Cidades por meio do Sistema de Auditoria de Orçamentos (SAO), o qual apontou que o corredor M'Boi Mirim está entre as 16 obras de mobilidade urbana de maior materialidade, relevância e risco; (iii) a relevância da obra para a cidade de São Paulo/SP; e (iv) a oportunidade logística de analisar quatros empreendimentos por meio de um mesmo deslocamento da equipe de auditoria para São Paulo/SP, tendo em vista que também foram selecionados os empreendimentos dos Corredores de Ônibus - Radial Leste - Trecho 3 (TC 011.535/2015-3); Radial Leste - Trecho 1 (TC 019.151/2015-2) e Itaim Paulista-São Mateus (TC 011.538/2015-5), todos por meio de análise de risco.

2.2 - Visão geral do objeto

O Corredor M'Boi Mirim está dividido em dois trechos. O trecho 1 possui extensão de 8 Km e compreende a requalificação ao longo dos eixos viários da estrada do M'Boi Mirim e Av. Guarapiranga, desde o terminal Jardim Ângela até a Estação de Transferência Vitor Manzini. Por sua vez, o segundo trecho, denominado Cachoeirinha, tem extensão de 5,5 Km e refere-se à implantação do corredor.

No trecho Cachoeirinha, que conta com 5,5 Km e vai até a fronteira do Município de São Paulo, o projeto prevê faixas à esquerda exclusivas de ônibus duplicadas para ultrapassagem nas paradas, em pavimento rígido em toda sua extensão, serão implantadas medidas de readequação da sinalização viária ao longo do corredor, a readequação geométrica e alterações na circulação viária nos trechos necessários, com melhorias e alargamento da via, que vai operar em pista dupla com canteiro central e duas faixas adicionais. O trecho contará com ciclovia em toda sua extensão e nele já foi implantada a nova ponte sobre o Rio Embú Mirim, cujas obras foram antecipadas.

O projeto prevê a recuperação e readequação do pavimento flexível, a reconfiguração, ampliação e supressão de paradas, a readequação do sistema de informação ao usuário, o rebaixamento de calçada nas travessias de pedestres e recuperação de calçadas onde necessário. Estas receberão iluminação e facilidades, considerando as normas de acessibilidade para portadores de mobilidade reduzida.

Em razão dos 175.000 m² de desapropriação previstos, o projeto inclui a construção de 160 unidades habitacionais.

As obras deste trecho foram subdivididas em duas etapas, sendo a primeira designada por ‘M'Boi Mirim’, cujo valor previsto é de R$ 174.224.909,00, e a segunda, ‘Estrada do Cachoeirinha’, no valor de R$ 39.692.381,56, ambos os orçamentos com data-base em janeiro de 2014.

Os trechos se interligarão ao Corredor M'Boi Mirim existente, cujas obras de requalificação acham-se em andamento, com a extensão de 8 Km, que se desenvolvem ao longo dos eixos viários da Estrada do M' Boi Mirim e Av. Guarapiranga, desde o terminal Jardim Ângela até a Estação de Transferência Vitor Manzini.

A requalificação visa à otimização do corredor existente em toda sua extensão, que atualmente tem graves problemas de fluidez e segurança, e ao atendimento da demanda com segurança e conforto aos usuários, com reconfiguração total das paradas, supressão de paradas à direita realocando-as à esquerda, a readequação do sistema de informação ao usuário e implantação de alça de retorno no Terminal Guido Caloi. Será implantada faixa de ultrapassagem nas paradas de maior demanda, readequação e ampliação da extensão das plataformas, substituição de abrigos, com tratamento prioritário na sequência de vias que hoje estabelece a conexão deste corredor com os demais corredores.

O corredor M'Boi Mirim será a principal ligação da região sudoeste com o centro de Santo Amaro, superando importante lacuna na prioridade ao transporte coletivo, desde a Ponte do Socorro até a região do Borba Gato, prevista a integração aos terminais ônibus Jardim Ângela e Guarapiranga e às estações de transferência Vitor Manzini e do Socorro (Linha 9 CPTM). Prevista também a conclusão da implantação de pontilhão sobre córrego para tráfego de veículos e implantação de alça de retorno no Terminal Guido Caloi.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar o Corredor de ônibus - M'Boi Mirim - SP, localizado no município de São Paulo/SP.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada

2) Existem estudos que comprovem a viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento

3) Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra

4) A formalização e a execução do convênio (ou outros instrumentos congêneres) foram adequadas

5) O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços

6) Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo

7) Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU.

Durante o planejamento e a execução da auditoria, o levantamento das informações sobre o projeto básico foi realizado por meio de ofícios de requisição ao Ministério das Cidades, à Caixa Econômica Federal e à Siurb/SP. Para cumprir o objetivo do trabalho e elaborar as matrizes de planejamento e de achados, foram utilizadas as técnicas de análise documental, conferência de cálculos e inspeção in loco. Também foi elaborada a curva ABC de serviços para a análise da adequabilidade de preços e quantitativos, sendo a escolha feita por amostragem em função da representatividade do serviço frente ao valor total da obra.

Vale destacar que o exame dos quantitativos foi feito sobre uma amostra menor do que aquela utilizada para a análise dos preços unitários, em decorrência do maior esforço analítico demandado para verificar a regularidade de quantitativos de serviços em obras públicas.

2.5 - Limitações inerentes à auditoria

Foram encontradas limitações ao presente trabalho, especialmente no que diz respeito ao envio de informações por parte das entidades jurisdicionadas. Com efeito, alguns dos prazos fixados pela equipe de auditoria em seus ofícios de requisição não foram respeitados.

Como exemplos dessa situação, pode ser mencionado o ofício de requisição 01-Fiscalis-201/2015, datado de 28/5/2015, foi enviado à SPObras na mesma data. A SPObras confirmou o recebimento na mesma data. O prazo previsto para envio dos elementos era 8/6/2015, data na qual o planejamento dos trabalhos teria continuidade juntamente com o do Corredor de ônibus - Perimetral Itaim Paulista/São Mateus (TC 011.538/2015-5). No entanto, a equipe só recebeu os elementos solicitados em 15/6/2015, data na qual foi iniciada a execução da auditoria.

2.6 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 213.917.290,56. O Volume de Recursos Fiscalizados (VRF) se refere à soma do valor global orçado para os dois trechos (R$ 174.224.909,00, referente ao trecho M'Boi Mirim, e R$ 39.692.381,56, referente ao trecho Cachoeirinha, totalizando R$ 213.917.290,56 - todos os valores na data-base janeiro/2014).

2.7 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a correção de irregularidades, por meio da atuação tempestiva do controle, evitando que sejam materializados riscos potenciais que afetem o alcance dos resultados do empreendimento, sendo os benefícios quantificáveis desta auditoria de R$ 34.901.696,59 (data-base janeiro/2014) concernente ao sobrepreço identificado no orçamento da etapa 1 - M'Boi Mirim e R$ 10.066.400,62 (data-base janeiro/2014) relativo a etapa 2 - Cachoeirinha.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Os indícios de irregularidade não se enquadram no disposto no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), pois, embora sejam materialmente relevantes (sobrepreço de R$ 34.901.696,59 no trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha - etapa 1 - M'Boi Mirim, 24,34% em relação ao valor total orçado de R$ 178.275.443,10 e 33,53% em relação à amostra analisada e de R$ 10.066.400,62 no trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha - etapa 2 - Cachoeirinha, o que corresponde a 32,71% do total orçado de R$ 40.843.217,66 e a 53,28% da amostra analisada), não ensejam

nulidade de procedimento licitatório ou de contrato, haja vista que ainda não foi lançado nenhum edital de licitação referente à obra do Corredor de ônibus M'Boi Mirim, trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha.

Dessa maneira, estando o empreendimento na fase interna de licitação, contando apenas com projeto básico elaborado, é possível que o gestor tome medidas tempestivas no sentido de elidir os indícios de irregularidade.

3.1.2 - Situação encontrada:

Foram detectados indícios de sobrepreço global no projeto básico do Corredor de ônibus M'Boi Mirim - trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha. Na etapa 1 do empreendimento (M'Boi Mirim), o sobrepreço encontrado foi no montante de R$ 34.901.696,59 (data-base janeiro/2014, o que corresponde a 24,34% do valor total orçado de R$ 178.275.443,10 e a 33,53% da amostra analisada, a qual perfez 77,97% do valor total orçado. Por sua vez, na etapa 2 (Cachoeirinha), o sobrepreço total foi de R$ 10.066.400,62, o que corresponde a 32,71% do valor total orçado dessa etapa de R$ 40.843.217,66 e a 53,28% da amostra analisada. No caso da etapa 2, a amostra analisada alcançou 70,90% do valor total orçado.

Tais preços verificados no orçamento do projeto básico do Corredor de ônibus M'Boi Mirim - trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, conforme tabela apresentada a seguir, são superiores às medianas registradas no Sinapi e ao menor preço registrado no Sicro, em afronta aos art. 3º e 4º do Decreto 7.983/2013.

No caso do projeto básico do Corredor de ônibus M'Boi Mirim - trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, o método utilizado para apuração do sobrepreço foi o método da limitação dos preços unitários ajustados (MLPUA), no qual não são considerados abatimentos decorrentes de subpreços. Isso porque o orçamento analisado se refere a um projeto básico e não a um contrato de obra pública já celebrado, o que indica a possibilidade de correção das irregularidades ainda na fase de projeto básico sem afetar direitos de terceiros.

De acordo com os mencionados dispositivos do Decreto 7.983/2013, os custos unitários de serviços de obras executadas com recursos do orçamento da União não podem ultrapassar os preços constantes do Sinapi e do Sicro. Exceções à regra devem ser justificadas por condições especiais, devidamente caracterizadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, o que não ocorre no presente caso.

É nesse mesmo sentido a jurisprudência desta Corte de Contas, segundo a qual, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento de obras públicas executadas com recursos federais devem estar em conformidade com limites e critérios para fixação de preços máximos estipulados pela legislação (Acórdãos 314/2011, 273/2010, 1.925/2010, 331/2009, 1.981/2009, 1.732/2009, 2.002/2009 e 2.154/2009, todos do Plenário).

Assim, a fixação de preços acima dos valores contidos no Sinapi e no Sicro é irregular, uma vez que afronta os normativos vigentes.

Nesse ponto, passa-se a descrever as premissas técnicas que nortearam as principais composições de preços unitários paradigma para os serviços analisados das obras do Corredor M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha.

I. Corredor M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha - Etapa 1 - M'Boi Mirim

I.1 - BDI Paradigma adotado

O BDI paradigma adotado para o caso concreto foi de 25,84%, pois a obra constitui um corredor de ônibus. Por isso, do ponto de vista dos insumos (materiais, equipamentos e técnicas de engenharia empregadas), o empreendimento se assemelha à tipologia de obras rodoviárias. Dessa maneira, o percentual de BDI paradigma provém das médias estabelecidas no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário para cada rubrica de BDI, exceto o Risco (Administração Central - 4,01%; Seguro e Garantia - 0,40%; Despesa Financeira - 1,11% e Lucro - 7,30%). No caso da rubrica de Risco, visando conceder maior conservadorismo à análise face ao fato de a obra ser executada em ambiente urbano, foi adotado o percentual do 3º quartil - 0,97%.

Para os impostos, foram adotados os percentuais de PIS - 0,65%, Cofins - 3,00%, ISS - 3,50% (alíquota efetiva considerando os abatimentos na base de cálculo permitidos pelo art. 14, § 7º, da Lei Municipal 13.701/2013) e INSS - 2,00%.

Ou seja, o BDI paradigma incorpora o regime de desoneração de mão de obra, previsto na Lei 12.546/2011.

Cabe notar que o BDI foi estabelecido no orçamento do projeto básico em 26,97%. Embora tenha sido solicitado, não foi apresentado detalhamento do BDI orçado.

Porém, a tabela de custos da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras (Siurb/SP) apresenta detalhamento e fórmula a seguir:

(AC) Administração Central - 5,04%

(L) Lucro bruto - 8,00%

(C) Impostos - PIS/PASEP - 0,65% / INSS (CPRB) - 2,00% / COFINS - 3,00% / ISS - 5,00%

Seguindo os valores apresentados em detalhamento da tabela da Siurb/SP, é possível calcular o BDI em 26,97%, valor idêntico ao que é informado na planilha orçamentária.

Dessa forma, infere-se que o BDI do orçamento analisado segue o detalhamento apresentado.

Convém notar que não foi incluída rubrica de Despesas Financeiras (DF), Seguros e Garantias (SG) e Riscos (R).

Ademais, cabe destacar que o BDI do orçamento-base da licitação leva em consideração que a obra será executada no regime tributário da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), previsto no art. 7º, inciso IV, da Lei 12.546/2011. Ou seja, foi previsto no orçamento que incidirá o regime de desoneração de encargos sociais de mão de obra (em regra, 20% sobre a mão de obra), acarretando que não seja incluído nenhum pagamento de previdência social nos encargos sociais da obra, sendo remunerada a alíquota de 2% de INSS no BDI (incidente sobre todo o custo direto).

Não foi apresentado detalhamento dos encargos sociais incidentes sobre mão de obra. Dessa forma, não foi possível avaliar se a desoneração incidente sobre os encargos sociais foi adequadamente apropriada.

No entanto, todo o exame dos preços unitários do orçamento foi feito com base na comparação entre preços unitários, conforme metodologia de avaliação determinada pela jurisprudência do TCU (Acórdãos 1.804/2012, 93/2009, 3.239/2011, 1.913/2011 e 1.053/2009, todos do Plenário).

I.2 - Composições de preços unitários paradigma dos principais serviços

I.2.1 - Disposição de material classe II A, não inerte em bota-fora licenciado

O primeiro item da parte A da Curva ABC é o que trata do descarte de materiais não inertes em bota-fora licenciado. De acordo com o orçamento do projeto, o preço unitário do item é de R$ 103,56/ton (data-base janeiro/2014), o preço total é de R$ 24.754.968,94, o que corresponde a 13,89% do total orçado para essa etapa da obra.

Trata-se de um item muito relevante materialmente no orçamento, de tal modo que aparece em destaque na planilha orçamentária.

Segundo a composição de preço unitário do orçamento, o serviço remunera apenas a taxa de descarte cobrada pelo bota-fora licenciado.

Dessa maneira, a composição de preços unitários paradigma se baseia em cotação realizada junto à empresa Lara Central de Tratamento de Resíduos Ltda., localizada em Mauá/SP.

O preço unitário paradigma foi calculado em R$ 91,22/ton, resultando num sobrepreço total para esse item de R$ 2.950.708,16.

Cabe consignar que para esse item foi utilizado BDI diferenciado de 14,02%, nos termos do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, uma vez que o contratado atuará como intermediador entre a Administração Pública e a empresa que gere o bota-fora licenciado, isto é, o contratado não executará um serviço de engenharia.

Ou seja, é devida a utilização de BDI diferenciado para esse item da planilha orçamentária, conforme determina o Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, tendo em vista que esse item perfaz cerca de 14% do valor total da obra.

No entanto, nos termos da Súmula TCU 253/2010, para itens muito relevantes em obras públicas, é necessário estudar a viabilidade técnico-econômica de efetuar parcelamento do objeto. Nos estudos de viabilidade do empreendimento, não foi sequer aventada a hipótese de licitar parceladamente os serviços de descarte em bota-fora, o que poderia ter sido feito por meio de uma licitação que incluísse critérios de ponderação entre distância de transporte da obra até o bota-fora licitante e o preço ofertado, uma vez que é possível haver bota-fora licenciado com preços mais baixos, porém distante das obras.

Nesse caso, ao ponderar a distância de transporte e o preço ofertado para a taxa de descarte, poderia ter sido escolhida a solução técnica e econômica vantajosa para a Administração Pública. Ou seja, caberia à Siurb/SP efetuar estudos no sentido de verificar a viabilidade de contratar parceladamente os itens de taxa de descarte de resíduos não inertes e inertes, haja vista sua relevância material no caso concreto.

Não foi calculada deflação do valor da aludida taxa de descarte desde a data-base 6/2015 para a data-base do orçamento 1/2014 com vistas a conceder maior conservadorismo na análise.

Além da análise de preço, convém trazer à baila uma discussão sobre a necessidade de realizar pagamentos de taxa de descarte para bota-fora de materiais não inertes. No caso de materiais não inertes, diferentemente do caso de materiais inertes, o descarte adequado deve ser feito tomando-se diversos cuidados, segundo as normas técnicas ABNT NBR 10.004/2004 (Resíduos sólidos - classificação) e 15.113/2004

(Resíduos sólidos da construção civil e resíduos inertes - Aterros - Diretrizes para projeto, implantação e operação).

Convém esclarecer que a norma ABNT NBR 10.004/2004 estabelece que resíduos (classe II A) não inertes são aqueles que não se enquadram na categoria de resíduos classe I - Perigosos ou II B - Inertes. Os resíduos perigosos são aqueles que apresentam risco à saúde pública ou ao meio ambiente ou são inflamáveis, corrosivos, reativos, tóxicos, patogênicos etc. Por sua vez, os resíduos inertes são aqueles que não tiveram nenhum de seus constituintes solubilizados em água em concentrações superiores aos padrões de potabilidade de água, exceto aspecto, cor, turbidez, dureza e sabor.

Ou seja, os resíduos não inertes, normalmente, apresentam solubilidade em água ou ainda biodegradabilidade, combustibilidade, entre outras características.

Na construção civil, os resíduos inertes mais comuns são os solos não orgânicos, enquanto que os resíduos não inertes normalmente são os entulhos resultantes de demolição (resíduos de concreto, de asfalto, entre outros).

No caso da obra do Corredor M'Boi Mirim-Cachoeirinha, a equipe de auditoria constatou in loco que haverá uma considerável quantidade de demolição de imóveis lindeiros, que deverão ser desapropriados, para expansão da capacidade viária da Estrada do M'Boi Mirim. O projeto básico da obra também aponta essa necessidade.

Portanto, em relação ao descarte de resíduos não inertes, entende-se que não é desarrazoado o pagamento de taxas de descarte para descarte ambientalmente correto.

I.2.2 - Disposição final de resíduos sólidos inerte classe II B, em bota-fora licenciado

Nesse item, o orçamento analisado apresenta o preço unitário de R$ 22,17/ton. O valor total do item é de R$ 16.387.218,88 (9,19% do valor total da etapa).

A composição de preço unitário que consta do orçamento apresenta que esse item remunera exclusivamente a taxa de descarte de resíduos inertes em bota-fora licenciado.

Dessa maneira, o preço unitário paradigma é proveniente de notícia publicada no sítio eletrônico G1, conforme evidência deste achado, no qual é relatado que, em Sorocaba/SP, se passou a cobrar a taxa de R$ 6,16/m³ de taxa de descarte de resíduos inertes em 1º/11/2014.

A adaptação na unidade de medida do valor informado na notícia utilizou o peso específico de 1,33 t/m³, considerando que o volume do material descartado estará em estado solto.

Dessa forma, o preço unitário paradigma foi calculado em R$ 8,33/ton. O sobrepreço total no item é de R$ 10.230.898,87.

Semelhantemente ao caso do descarte de resíduos não inertes, também foi adotado BDI diferenciado para esse item de 14,02%, pelas mesmas razões, principalmente pelo fato de que o item representa 9,19% do valor total da obra e não consiste na prestação de um serviço de engenharia.

No entanto, da mesma forma que no caso do item anterior, nos termos da Súmula TCU 253/2010, a Siurb/SP deveria ter estudado a viabilidade técnico-econômica de efetuar parcelamento do objeto.

Além da análise de preço, convém trazer à baila uma discussão sobre a necessidade de realizar pagamentos de taxa de descarte para bota-fora de materiais inertes. Com efeito, não se vislumbra tal necessidade, ainda mais no caso de descarte de solo inerte, o qual possui valor econômico e pode ser reutilizado como material de empréstimo para eventuais aterros em outras obras da Prefeitura de São Paulo/SP ou nas obras do próprio Corredor M'Boi Mirim-Cachoeirinha.

Por ora, aceita-se a premissa adotada no projeto básico de que o solo obtido nos cortes não poderá ser reutilizado, mas cabe ressaltar que não houve estudos sobre a viabilidade ou não de reúso do material obtido nas escavações, conforme destacado no achado sobre projeto básico deficiente deste relatório. Ademais, verifica-se a inexistência de estudos que atestem a inviabilidade de a Prefeitura utilizar o material escavado para eventuais recomposições ambientais de erosões, haja vista que é previsto o montante de aproximadamente R$ 16 milhões para pagamento de taxa de descarte no Corredor M'Boi Mirim-Cachoeirinha - etapa 1 - M'Boi Mirim e que estão sendo executados diversos empreendimentos simultaneamente na cidade.

Ou seja, são várias as alternativas que deveriam ter sido estudadas e avaliadas na etapa de estudos de viabilidade, sopesando todos os parâmetros de custos de taxas de descarte, transporte, DMT, compra de terreno etc.

I.2.3 - Remoção de entulho além do primeiro km

Esse serviço, de acordo aos critérios de medição e pagamento e à composição de preços unitários, se refere ao transporte de material escavado ou demolido depois do primeiro km de transporte, uma vez o primeiro

km de transporte, segundo memorial descritivo da obra, é remunerado nas composições de escavação, carga e transporte.

A composição paradigma foi retirada do Sicro 2 - 1 A 00 002 07 - Transporte Local com basculante 10 m³ rodovia pavimentada (restauração rodoviária).

Isso porque a composição do Sicro adota velocidade média de deslocamento de 40 km/h. No projeto básico, não foram encontrados estuados acerca da velocidade média de transporte até o bota-fora. Aliás, de acordo com o projeto básico, a DMT até o bota-fora é de 63,53 km, calculada como a média aritmética das DMT desde a obra até 4 centros de disposição de resíduos (CDR Pedreira Ltda. - 46,4 km; CDR Resiclean - 38,2 km; CDR Essencis - 97,8 km; e CDR Itaquareia - 71,7 km). O desvio-padrão das DMT informadas alcança 26,93 km.

Devido às diversas DMTs previstas, o trajeto que o caminhão deverá realizar é variável. Por isso, a verificação se a velocidade média de transporte paradigma do Sicro (40 km/h) está adequada será realizada em relação ao bota-fora mais próximo (CDR Resiclean - 38,2 km, end.: Rua Oscar Bressane, 375 - Barueri/SP). O trajeto estimado pelo sistema Google Maps para esse bota-fora passa pela Estrada do M'Boi Mirim, Av. Guido Caloi, Marginal Pinheiros e rodovia SP-280 (Rodovia Castelo Branco). Recentemente (24/8/2015), a velocidade máxima da Estrada do M'Boi Mirim foi reduzida para 50 km/h, segundo informações da Companhia de Engenharia de Tráfego (CET). Por sua vez, as Av. Guido Caloi e Marginal Pinheiros possuem velocidade máxima de 70 km/h, enquanto a SP-280 apresenta limite de velocidade de 100 km/h.

Ou seja, a velocidade média de transporte em 40 km/h é factível e conservadora, na falta de um estudo detalhado que demonstre o uso de uma velocidade menor ou maior. Convém mencionar que, apesar de haver disponibilidade de dados estatísticos acerca do trânsito urbano de São Paulo/SP, principalmente as informações geradas pela CET, o projeto básico não contemplou nenhum estudo acerca da velocidade de transporte.

Foi necessário realizar uma adaptação na composição paradigma, haja vista que sua unidade de medida no Sicro é t.km, enquanto que no orçamento da obra é m³.km. A adaptação consistiu em corrigir a produtividade da equipe mecânica, dividindo-a pelo peso específico médio de materiais de primeira categoria, de forma conservadora, embora o serviço se refira a transporte de entulho, o qual possui peso específico menor.

O peso específico de materiais de primeira categoria (solo inerte) foi obtido no manual do Sicro 2 no valor de 1,6 t/m³. Feita essa adaptação, o preço unitário paradigma resultou em R$ 1,00/m³.km, o sobrepreço total no item é de R$ 1.262.721,65.

I.2.4 - Administração local da obra

Nesse item, convém, desde já, mencionar que o critério de medição e pagamento encontra-se irregular, uma vez que estão previstos pagamentos fixos mensais a título de 'Administração Local', o que afronta o disposto no Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário. Esse fato será melhor abordado em achado específico deste relatório.

De acordo com o orçamento da obra, o detalhamento da Administração Local apresenta que a obra contará com os seguintes profissionais em dedicação integral:

a) Escritório da obra

(i) 1 Gerente do contrato; (ii) 1 Engenheiro Sênior; (iii) 1 Engenheiro Pleno; (iv) 1 Engenheiro Júnior; (v) 4 Topógrafos; (vi) 10 auxiliares de topografia; (vii) 1 Secretária; (viii) 4 Mestres de Obras; (ix) 6 Encarregados de obras; (x) 2 Encarregados administrativos; (xi) 2 Compradores; (xii) 3 Almoxarifes; e (xiii) 6 Apontadores.

b) Segurança e Medicina do Trabalho

(i) 1 Engenheiro de Segurança do Trabalho Júnior; (ii) 2 Técnicos de Segurança; e (iii) 2 Enfermeiros.

c) Apoio habitacional

(i) 1 Engenheiro Sênior - mais de 15 anos de experiência; (ii) 1 Caminhão Baú; e (iii) 1 Assistente Social.

Convém ressaltar que o projeto básico não contemplou histograma previsto de mão de obra. O histograma de mão de obra é importante para avaliar se a administração local orçada está correta, uma vez que a estimativa acerca da necessidade ou não de diversos profissionais alocados na obra dependem dessa informação, conforme dispõe a Norma Regulamentadora (NR) 18 do Ministério do Trabalho e Emprego, por exemplo.

Na NR-18, está prevista a alocação de enfermeiros para uma obra apenas quando o número de funcionários for superior a 3.501 funcionários. Já o engenheiro de segurança do trabalho, em tempo integral, apenas quando houver mais de 1.001 funcionários.

Ou seja, sem o histograma de mão de obra não é possível orçar a Administração Local da obra.

Para estabelecer uma composição paradigma de Administração Local, a equipe se baseou na NR-18 e na própria composição de administração local do orçamento da obra, porém apropriando os insumos a partir do

Sinapi, considerando que, em seu pico, a obra deverá contar com 500 funcionários e estimando a seguinte quantidade de profissionais: (i) 10 auxiliares de topógrafo; (ii) 4 almoxarifes; (iii) 2 engenheiros júnior; (iv) 1 engenheiro pleno; (v) 2 engenheiros sênior (gerente de contrato e outro adicional); (vi) 4 mestres de obras; (vii) 13 encarregados (incluídos os compradores, os técnicos de segurança e a secretária); (viii) 6 apontadores; e (ix) 6 topógrafos (de forma conservadora, baseado em outras auditorias do TCU em obras rodoviárias).

Foram retirados, portanto, da composição paradigma alguns profissionais de Segurança e Medicina do Trabalho, uma vez que a NR-18 não exige a presença de enfermeiros e de engenheiro de segurança do trabalho em obras com menos de 1.000 funcionários, além dos profissionais envolvidos em trabalho de apoio habitacional.

A razão que motivou a exclusão de profissionais de apoio habitacional do orçamento da obra tem a ver com o fato de que todo o trabalho de conscientização e apoio a famílias removidas em função da obra deverá ser realizado pela rede de assistência social da Prefeitura, não devendo onerar o futuro contrato de execução da obra.

Em vista dessas premissas, o preço unitário paradigma de 'Administração Local' foi estimado em R$ 260.433,80/mês, resultando num sobrepreço global para o item de R$ 1.290.280,39.

I.2.5 - Fundação de rachão

Nesse item, o preço unitário paradigma foi proveniente da Composição do Sinapi 6454 - Fornecimento e Lançamento de Pedra de Mão. Foi feita uma adaptação que consistiu na inclusão de remuneração relativa ao transporte de pedra de mão desde a pedreira até a obra, por meio da composição auxiliar 72887 - Transporte Comercial com caminhão basculante 6 m³, rodovia pavimentada. A DMT considerada da pedreira até a obra foi de 110,4 km, conforme pesquisa realizada em dados do Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) acerca de jazidas de pedra de mão localizadas próximo a São Paulo/SP.

Por essas razões, o preço unitário paradigma foi calculado em R$ 133,76/m³. O sobrepreço total neste item é de R$ 601.965,02.

I.2.6 - Fornecimento de terra, incluindo escavação, carga e transporte até a distância média de 1,0 km, medido no aterro compactado

Primeiramente, em relação a esse serviço, cabe notar que o projeto básico não indica justificativas acerca da não utilização de solos provenientes dos cortes da obra. Ou seja, não há justificativas acerca da necessidade de importar material de jazida para execução de aterros.

Por ora, será considerada a premissa adotada no projeto básico de que o material de corte não será adequado para suprir a necessidade de aterro da obra.

Portanto, a composição paradigma é proveniente do Sicro - 1 A 01 120 01 - Escav. e carga de mater. de jazida. A adaptação consistiu em incluir na composição original do Sicro o Transporte Local de 1 km c/ basc. 10 m³ rodov. não pav. Considerou-se, de forma conservadora, que esse 1º km de transporte a partir da jazida será realizado em rodovia não pavimentada.

Em vista disso, o preço unitário paradigma foi calculado em R$ 5,15 / m³. O sobrepreço total no item é de R$ 3.225.874,07.

Convém notar que na composição paradigma não foi incluído valor significativo de indenização de jazida, mantendo o valor original do Sicro de R$ 0,01/m³. A razão para isso decorre da falta de elementos no projeto básico que demonstrem a jazida que fornecerá material para a obra, e qual o custo de indenização de jazida que será cobrado.

I.2.7 - Itens de paisagismo

Além desses serviços, convém mencionar a análise realizada sobre os serviços de paisagismo da planilha orçamentária da obra. A composição paradigma de todos esses itens foi proveniente do Sinapi 73967/2 - Plantio de árvore regional, altura maior que 2,00 m, em cavas de 80x80x80 cm.

Vale destacar que a composição Sinapi é conservadora para os itens de paisagismo incluídos no projeto, em vista de que foi especificado no projeto o plantio de arbustos diversos, de espécies regionais, notadamente as espécies Manacá da Serra, Buriti, Pata-de-vaca, entre outras, com altura menor que 2 m.

Enquanto a composição Sinapi apresenta o preço unitário de R$ 89,37/und, os itens de paisagismo do orçamento variam de R$ 9.353,74/und até R$ 9.977,32/und. Por isso, em todos esses itens, foi apurado sobrepreço relevante.

Ademais, pesquisas em sítios especializados da internet indicam que mudas de manacá da serra, por exemplo, em estado de flora, possuem valor unitário de R$ 60,00 em São Paulo/SP, podendo chegar a R$ 35,00 caso venha de Minas Gerais, o que corrobora o sobrepreço relevante apontado.

II. Corredor M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha - Etapa 2 - Cachoeirinha

A planilha orçamentária da etapa 2 do empreendimento Corredor M'Boi Mirim-Cachoeirinha apresenta composições de preços unitários paradigma similares aos da etapa 1 - M'Boi Mirim. Por isso, apresentam-se a seguir apenas aquelas composições que foram adotadas exclusivamente para essa etapa

II.1 - Composições de preços unitários paradigma dos principais serviços não descritos na Etapa 1 - M'Boi Mirim

II.1.1 - Enchimento de vala com areia

Nesse serviço, a composição paradigma é originária do Sinapi 79510/1 - Fornecimento e reaterro de vala/cava com areia. A adaptação do serviço consistiu em incluir uma atividade auxiliar relativa ao transporte de areia desde a jazida até a obra, por meio da composição 72887 - Transporte comercial com caminhão basculante 6 m³, rodovia pavimentada.

De forma conservadora, segundo pesquisa realizada em dados do DNPM, a DMT da jazida até a obra foi estimada em 220,80 km.

Por isso, o preço unitário paradigma resultou em R$ 70,68/m³. O sobrepreço total no item é de R$ 69.409,43.

II.1.2 - Base de brita graduada tratada com cimento - BGTC

Nesse serviço, a composição paradigma é originária do Sicro 5 S 02 230 50 - Base de brita graduada BC. A adaptação consistiu na adição do insumo cimento portland com o mesmo coeficiente informado na composição do orçamento da obra, de modo a compatibilizar a composição com a especificação técnica do serviço, a qual prevê tratamento com cimento.

O preço unitário paradigma foi calculado em R$ 171,05, enquanto o sobrepreço total no item é R$ 69.409,43.

II.1.3 - Armação Aço CA-50, diâm. 6,3 (1/4) a 12,5 mm (1/2) - fornecimento/ corte (perda de 10%)/ dobra/ colocação

Nesse serviço, a composição paradigma é originária do Sinapi 74254/2 - Armação Aço CA-50, diâm. 6,3 (1/4) a 12,5 mm (1/2) - fornecimento / corte (perda de 10%) / dobra / colocação. A adaptação consistiu na redução da perda resultante do processo de corte e dobra para 5%.

O percentual de 5% de perdas no processo de corte e dobra do aço é mais condizente com o porte da obra e sua localização. Em obras localizadas em grandes centros urbanos, o estado da arte da engenharia indica o uso de aço cortado e dobrado de fábrica, o que reduz a perda incidente para 5%.

Por isso, o preço unitário paradigma é de R$ 7,31/kg. O sobrepreço total no item é de R$ 28.608,63.

Os demais itens não detalhados, nas duas etapas, tiveram suas composições de preços unitários paradigma provenientes diretamente dos sistemas referenciais, sem nenhuma adaptação, conforme coluna ‘código’ da tabela apresentada ao final deste campo do relatório.

(...)

3.1.8 - Conclusão da equipe:

O sobrepreço apurado no projeto básico do Corredor de ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha totaliza R$ 34.901.696,59 no trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, para a etapa 1 - M'Boi Mirim, o que corresponde a 24,34% em relação ao valor total orçado e 33,53% em relação à amostra analisada. Já no caso da etapa 2 - Cachoeirinha, os indícios de sobrepreço totalizam R$ 10.066.400,62, o que corresponde a 32,71% do total orçado e a 53,28% da amostra analisada.

Os indícios de sobrepreço ficam evidentes a partir da comparação dos preços unitários orçados com os referenciais de mercado, notadamente o Sicro e o Sinapi, conforme descrito no campo Situação Encontrada do presente achado. Essa situação enseja descumprimento do disposto no art. 3º e 4º do Decreto 7.983/2013 e na jurisprudência do TCU.

Embora os percentuais de sobrepreço sejam significativos e materialmente relevantes, entende-se que os indícios de irregularidade não se enquadram no disposto no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), em decorrência de não ensejarem nulidade de procedimento licitatório ou de contrato, haja vista que ainda não há licitação referente à obra do Corredor de ônibus M'Boi Mirim, trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha.

Dessa maneira, estando o empreendimento na fase interna de licitação, contando apenas com projeto básico elaborado, é possível que o gestor tome medidas tempestivas no sentido de elidir os indícios de irregularidade.

Por essa razão, alvitra-se classificar o presente achado como IG-C (irregularidade grave com recomendação de continuidade). Ademais, conquanto os indícios de irregularidade sejam graves, não se alvitra a responsabilização dos agentes que lhe deram causa, face à possibilidade de que o presente achado seja saneado tempestivamente.

Portanto, será proposto realizar oitiva da Siurb/SP e da Caixa Econômica Federal acerca dos presentes indícios de irregularidade.

3.2 - Quantitativos inadequados na planilha orçamentária.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Os indícios de irregularidades não se enquadram no disposto no inciso IV, § 1º, art. 112, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), pois não se mostraram materialmente relevantes em relação ao contrato firmado.

3.2.2 - Situação encontrada:

Foram constatados indícios de quantitativos inadequados na planilha orçamentária, fruto da verificação realizada entre os quantitativos dos serviços mais significativos constantes no orçamento estimativo e no projeto básico. Em alguns casos, os valores identificados nas plantas não eram iguais ao do orçamento e, em outros, foram usados fatores subjetivos para estimar os volumes dos movimentos de terra.

Ao confrontar quantitativos de serviços extraídos das plantas do projeto básico disponibilizados pela SPObras com aqueles constantes na planilha orçamentária do empreendimento, verificou-se disparidade nos seguintes valores:

a) Etapa 1 - M'Boi Mirim

a.1) Serviço: Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria, caminho de serviço leito natural com escavadeira hidráulica e caminhão basculante 6 m3, DMT 800 até 1.000 m;

a.1.1) Quantitativo - Projeto/Memória de Cálculo: 286.480 m³;

a.1.2) Quantitativo - Planilha Orçamentária: 347.909,43 m³;

a.2) Serviço: Base de brita graduada tratada com cimento - BGTC;

a.2.1) Quantitativo - Projeto/Memória de cálculo - 18.897,65 m³;

a.2.2) Quantitativo - Planilha Orçamentária - 18.988,59 m³;

a.3) Serviço: Base de brita graduada;

a.3.1) Quantitativo - Projeto/Memória de cálculo - 20.633,88 m³;

a.3.2) Quantitativo - Planilha Orçamentária - 18.198,76 m³;

a.4) Serviço: Concreto betuminoso usinado a quente com CAP 50/70, binder, incluso usinagem e aplicação, exclusive transporte;

a.4.1) Quantitativo - Projeto/Memória de cálculo - 10.809,47 m³;

a.4.2) Quantitativo - Planilha Orçamentária - 9.250,22 m³;

a.5) Serviço: Concreto usinado bombeado FCK=15 MPa, inclusive lançamento e adensamento;

a.5.1) Quantitativo - Projeto/Memória de cálculo - 23.241,88 m³;

a.5.2) Quantitativo - Planilha Orçamentária - 19.593,13 m³;

b) Etapa 2 - Cachoeirinha

b.1) Serviço: Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria, caminho de serviço leito natural com escavadeira hidráulica e caminhão basculante 6 m3, DMT 800 até 1.000 m;

b.1.1) Quantitativo - Projeto/Memória de Cálculo: 26.570 m³;

b.1.2) Quantitativo - Planilha Orçamentária: 35.097,28 m³;

Além desses itens, no quais foi possível contrapor as quantidades previstas em projeto com aquelas constantes da planilha orçamentária, para os seguintes serviços não foi possível efetuar o cálculo no projeto por ausência da planta de desapropriação: demolição de concreto simples; demolição mecanizada de concreto armado; demolição de alvenaria estrutural de blocos vazados de concreto; carga mecanizada e remoção de entulho com transporte até 1 km.

Ademais, nos serviços referentes a corte, escavação, aterro e transporte de terra, foi determinado o coeficiente de empolamento no percentual de 30%, sem haver a apresentação de ensaios técnicos que comprovem o parâmetro adotado. A necessidade de adoção de um parâmetro consistente decorre do fato de que nas obras concernentes a construção de corredores de ônibus, entre os serviços da planilha orçamentária de maior materialidade, é comum os de corte e aterro, além da movimentação de terra. Se o percentual adotado para o empolamento não for condizente com as características pedológicas da região do empreendimento, os

serviços que utilizam esse índice estariam passíveis a alterações acentuadas, o que poderia implicar em sobrepreço decorrente de quantitativos inadequados. Nesse contexto, tem-se os seguintes serviços: esc. carga transp. Solos moles DMT 800 a 1000 m; fornecimento de terra, incluindo escavação, carga e transporte até a distância média de 1,0 km, medido no aterro compactado.

Ainda, no que concerne a utilização de índices sem a justificativa adequada, não restou claro o motivo pelo qual foi adotada o valor de densidade igual a 1,98 para os seguintes serviços: remoção de entulho além do primeiro km; disposição final de resíduos sólidos, material classe II A, não inerte, em bota-fora licenciado; disposição final de resíduos sólidos, material inerte, classe II B, em bota-fora licenciado.

Portanto, além da imprecisão no cálculo de quantitativos que foram baseados em índices sem a justificativa técnica adequada, verificou-se diferença nos quantitativos consignados na planilha orçamentária e aquelas constantes no projeto básico. Essa ocorrência vai de encontro ao prescrito no art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/93, que prevê:

'§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.'

Essa vedação tem o escopo de evitar que as quantidades incluídas na planilha orçamentária não sejam condizentes com aquelas definidas em projeto, o que acarretaria a majoração do valor total do orçamento, culminando em sobrepreço decorrentes de quantitativos inadequados.

Dessa maneira, como no presente caso verificou-se que os quantitativos calculados de acordo com o projeto estão em desacordo com aqueles constantes na planilha orçamentária, houve o desatendimento do normativo regente do certame.

(...)

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Foram constatados indícios de quantitativos inadequados na verificação realizada entre os quantitativos dos serviços mais significativos constantes no orçamento estimativo e no projeto básico. Em alguns casos, os valores identificados nas plantas não eram iguais ao do orçamento e, em outros, foram usados fatores subjetivos para estimar os volumes dos movimentos de terra.

A imprecisão no cálculo de quantitativos que foram baseados em índices sem a justificativa técnica adequada, além da diferença entre os quantitativos consignados na planilha orçamentária e aqueles constantes no projeto básico, vão de encontro ao prescrito no art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/93, que veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

3.3 - Projeto básico deficiente ou desatualizado.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Os indícios de irregularidades não se enquadram no disposto no inciso IV do art. 112, da Lei 13.080 (LDO/2015), pois não se mostraram materialmente relevantes em relação ao contrato firmado.

3.3.2 - Situação encontrada:

Foram constatadas deficiências no projeto básico do Corredor de ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, notadamente no que concerne à ausência de detalhamento de quantitativos de alguns itens da planilha orçamentária.

Ausência de detalhamento de quantitativos de 'base de brita graduada', 'base de brita graduada tratada com cimento - BGTC' etc.;

No que se refere ao quantitativo de alguns itens constantes da planilha orçamentária, a despeito da falta de transparência e problemas de especificação em partes dos projetos e dos orçamentos, a equipe de auditoria tentou avaliá-los, por critérios de amostragem.

No entanto, diante da impossibilidade de confirmar tais quantidades, foi, inicialmente, encaminhado o Ofício de Requisição de informações n. 5-201/2015, que trata da etapa 1 - M'Boi Mirim - SP, solicitando:

(i) Justificativas para a diferença de quantitativos verificada no serviço 'Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria, caminho de serviço leito natural, com escavadeira hidráulica e caminhão basculante 6 m³, DMT 800 até 1.000 m' entre a planilha orçamentária (35.097,28 m³) e as previsões no memorial descritivo da obra, no projeto de terraplenagem e na planta de distribuição de volumes (26.570 m³);

Mais adiante, o Ofício n. 7-201/2015 requisitou outras informações:

(i) Justificativas para a diferença de quantitativos no item Pavimentação verificada no serviço ‘Base de brita graduada tratada com cimento - BGTC’ entre a planilha orçamentária (18.988,59 m³) e as previsões da memória de cálculo (18.897,65 m³) da Etapa 1;

(ii) Justificativas para a diferença de quantitativos no item Pavimentação verificada no serviço ‘Base de brita graduada’ entre a planilha orçamentária (18.198,76 m³) e as previsões da memória de cálculo (20.633,88 m³) da Etapa 1;

(iii) Detalhar a memória de cálculo do serviço ‘Fundação de Rachão’ constante no item Pavimentação da planilha orçamentária relativa à Etapa 1;

(iv) Justificativas para a diferença de quantitativos no item Pavimentação verificada no serviço ‘Fabricação e aplicação de concreto betuminoso usinado a quente (CBUQ), CAP 50/70, exclusive transporte’ entre a planilha orçamentária (9.250,22 m³) e as previsões da memória de cálculo (10.809,47 m³) da Etapa 1;

(v) Justificativas para a diferença de quantitativos no item Pavimentação verificada no serviço ‘Concreto betuminoso usinado a quente com CAP 50/70, binder, inclusive usinagem e aplicação, exclusive transporte’ entre a planilha orçamentária (19.593,13 m³) e as previsões da memória de cálculo (23.241,88 m³) da Etapa 1;

(vi) Justificativas para a diferença de quantitativos no item Pavimentação verificada no serviço ‘Concreto usinado bombeado FCK=15 MPA, inclusive lançamento e adensamento’ entre a planilha orçamentária (19.593,13 m³) e as previsões da memória de cálculo (23.241,88 m³) da Etapa 1;

(vii) Justificativas para a diferença de quantitativos verificada no serviço ‘Escavação, carga e transporte de material de 1ª categoria, caminho de serviço leito natural, com escavadeira hidráulica e caminhão basculante 6 m³, DMT 800 até 1.000 m’ entre a planilha orçamentária (347.909,43 m³) e as previsões no memorial descritivo da obra, no projeto de terraplenagem e na planta de distribuição de volumes (286.480 m³);

Ocorre que até 18/8/2015, data em que esse achado foi redigido, não foram recebidas as respostas solicitadas.

Assim, pode-se concluir que os memoriais de cálculo e os desenhos técnicos disponibilizados não permitem certificar o quantitativo dos itens listados nos Ofícios de Requisição acima mencionados.

Nesse âmbito, a Lei de Licitações e Contratos veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo, conforme art. 7º, § 4º.

A infração a essa disposição implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

Se, por um lado, a omissão ou subestimativa de serviços exigirão a futura celebração de termos de aditamento contratual para incluir e/ou acrescer os serviços omitidos/subestimados, por outro lado, a superestimativa de quantitativos pode causar uma série de prejuízos ao erário.

(...)

3.3.8 - Conclusão da equipe:

As memórias de cálculo e desenhos técnicos encaminhados não permitiram a validação do quantitativo de alguns itens constantes da planilha orçamentária.

3.4 - O valor do convênio não cobre as despesas relativas à obra licitada ou é superior às despesas efetivas relacionadas à obra licitada.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Os indícios de irregularidades não se enquadram no disposto no inciso IV do art. 112, da Lei 13.080 (LDO/2015), pois não se referem a irregularidades de cunho financeiro.

3.4.2 - Situação encontrada:

O Termo de Compromisso nº 0445953-49/2014, firmado entre a União Federal, por intermédio do Ministério das Cidades, e o Município de São Paulo, destinou à consecução do seu objeto R$ 283 milhões de reais, sem a previsão de contrapartida municipal. Porém, o montante obtido pela soma dos dois trechos da obra, os quais seriam financiados com recursos do referido termo, perfaz R$ 213.917.290,56 milhões de reais. Assim, resta claro que o valor total do termo de compromisso é cerca de 32% superior à soma dos orçamentos estimados para cada um dos trechos.

O Termo de Compromisso nº 0445953-49/2014, firmado entre a União Federal, por intermédio do Ministério das Cidades, e o Município de São Paulo, destinou à consecução do seu objeto R$ 283 milhões de reais, sem a previsão de contrapartida municipal.

Durante a execução dos procedimentos da matriz de planejamento, verificou-se que o Trecho M'Boi Mirim/Cachoeirinha foi dividido em duas etapas distintas. O orçamento da primeira etapa, que corresponde ao trecho da estrada do M'Boi Mirim, totalizou R$ 174.224.909,00 milhões de reais. A segunda etapa, concernente à estrada no Cachoeirinha, foi orçada em R$ 39.692.381,03. Somando-se os dois valores, obtém-se o total de R$ 213.917.290,56 milhões de reais. Ambos os orçamentos têm como data-base janeiro/2014.

Cumpre destacar que esses foram os valores orçados pela Administração, sendo passíveis de redução caso sejam acolhidos os apontamentos realizados acerca do sobrepreço apurado no orçamento ou quando da apresentação das propostas durante a licitação.

Nesse sentido, observa-se que o valor do convênio firmado é cerca de 32% superior às despesas que serão efetivadas concernentes às obras a serem licitadas.

Ao verificar a temporalidade de ocorrência dos fatos, constatou-se que na oportunidade de apresentação do plano de trabalho ao Ministério das Cidades, há evidências de que os orçamentos estimativos de ambos os trechos já estavam prontos. Assim, não se justifica a diferença identificada entre o valor indicado no plano de trabalho e, consequentemente, no termo de compromisso, com aquele referente ao total dos orçamentos.

Dessa forma, conclui-se que o termo de compromisso foi assinado com valor acentuadamente superior ao total da soma dos orçamentos estimativos, sendo que esses já estavam disponíveis para consulta.

(...)

3.4.7 - Conclusão da equipe:

O Termo de Compromisso nº 0445953-49/2014, firmado entre a União Federal, por intermédio do Ministério das Cidades, e o Município de São Paulo, destinou à consecução do seu objeto R$ 283 milhões de reais, sem a previsão de contrapartida municipal. Porém, o montante obtido pela soma dos dois trechos da obra, os quais seriam financiados com recursos do referido termo, perfaz R$ 213.917.290,56 milhões de reais. Assim, resta claro que o valor total do termo de compromisso é superior à soma dos orçamentos estimados para cada um dos trechos. A diferença entre o valor constante no plano de trabalho que baseou o termo de compromisso e o total obtido pela soma dos orçamentos concernentes aos dois trechos não se justifica pelo lapso entre a elaboração do plano de trabalho e dos orçamentos tendo em vista que esses já estavam disponíveis quando da assinatura daquele.

Assim, foi proposta a oitiva da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP) para esclarecer a razão pela qual o plano de trabalhar foi elaborado com valor superestimado em relação aos orçamentos dos empreendimentos.

3.5 - Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado.

3.5.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - Os indícios de irregularidade não se enquadram no disposto no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), pois, não são materialmente relevantes.

3.5.2 - Situação encontrada:

O orçamento do projeto básico do Corredor de ônibus M'Boi Mirim - trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha apresentou inadequações, sobretudo no que concerne à: (i) ausência de detalhamento da taxa de BDI e de encargos sociais; (ii) ausência de composições de custos unitários de alguns itens; e (iii) diferença nos preços unitários dos mesmos serviços.

I. Ausência de detalhamento da taxa de BDI e de encargos sociais

Os orçamentos de referência que compõem os trechos da obra fiscalizada não apresentam detalhamento do BDI e de encargos sociais, embora haja um detalhamento constante do sítio eletrônico da Siurb/SP.

No detalhamento do BDI, devem ser discriminadas as despesas indiretas não incluídas nas planilhas de custo, em geral relacionadas ao rateio do custo da administração central na obra e outras não diretamente consignáveis à obra, além dos impostos incidentes e a parcela de lucro. A ausência desse detalhamento dificulta a equalização de propostas das licitantes, deixando de prevenir duplicidade e/ou ambiguidade de custos considerados nos respectivos orçamentos e impede a transparência e imparcialidade no julgamento dos preços ofertados.

Por sua vez, a taxa de encargos sociais, conquanto exista uma planilha de detalhamento no sítio eletrônico da Siurb/SP, não foi incluída na planilha orçamentária do projeto básico. O detalhamento da taxa de encargos sociais traz uma demonstração acerca dos percentuais incidentes de várias das despesas relacionadas a mão de obra, a exemplo de INSS, FGTS, Incra, Sebrae, Sistema ‘S’ etc.

Cabe notar que o BDI do orçamento foi estabelecido em 26,97%, sem que tenha sido apresentado detalhamento de seus componentes (como rateio da administração central, impostos incidentes ou parcela de lucro considerada) ou disponibilizar a fórmula adotada para sua determinação, de tal forma que não foi possível avaliar e fazer a crítica apropriada quanto à sua determinação.

O sítio eletrônico da Siurb/SP apresenta um detalhamento, no qual, utilizando a fórmula de cálculo do Acórdão 2.622/2013-TCU-Plenário, é possível calcular o percentual de 26,97%. Apesar disso, a planilha orçamentária não apresentou explicitamente qual o detalhamento do BDI.

A falta das composições dos valores do BDI viola o princípio da transparência exposto no art. 7º, §2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, e a ausência de orçamento analítico, com as composições de custo unitário para todos os itens de serviço, impede que se avaliem de forma transparente e equalizada como foram obtidos os valores dos diversos serviços, indo de encontro ao disposto no art. 6º, inciso IX, alínea ‘f’, da referida lei.

A jurisprudência do TCU sobre a matéria determina a obrigatoriedade de apresentação de orçamento analítico, com a discriminação dos itens que compõem o BDI, de modo a permitir a aferição dos percentuais utilizados como base para a estipulação da taxa total e a comparação dos preços apresentados pelas licitantes (Acórdãos 1.533/2011-TCU-Plenário, 1.762/2011-TCU-Plenário, 1.802/2011-TCU-Plenário, 1.924/2010-TCU-Plenário, 2.804/2010-TCU-Plenário, 3.354/2010-TCU-2ª Câmara, 3.908/2010-TCU-2ª Câmara, 7.558/2010-TCU-2ª Câmara, 374/2009-TCU-2ª Câmara, 2.828/2009-TCU-Plenário, 440/2008-TCU-Plenário, 2.049/2008-TCU-Plenário, 2.110/2008-TCU-Plenário e 818/2007-TCU-Plenário).

Dessa forma, é necessária a exigência, nos editais para obras públicas, de que todos os participantes apresentem propostas de preços com idêntico padrão de itens que compõem o BDI, com o detalhamento de todos os seus componentes, em conformidade com os arts. 7º, §2º, e 6º, inciso IX, letra ‘f’, da Lei 8.666/1993.

As evidências das irregularidades encontram-se no Projeto básico nas planilhas orçamentárias fornecidas pela SPObras.

II. Ausência de composição de custos unitários de alguns itens

Observa-se nas planilhas orçamentárias dos dois trechos a apresentação de custos unitários avaliados por cotações, sem detalhamento dos insumos, da mesma forma prejudicando a transparência nas avaliações das propostas a serem recebidas e facultando a possibilidade de duplicação de custos ou inclusão de valores não incidentes ou aplicáveis ao item de serviço considerado.

Na planilha orçamentária do LOTE 3 - ESTRADA DO CACHOEIRINHA - ETAPA 2, figuram os seguintes itens de serviço sem detalhamento:

1) PET 04: DISPOSIÇÃO DE MATERIAL CLASSE II A, NÃO INERTE EM BOTA-FORA LICENCIADO, cujo custo unitário é de R$ 81,56, tendo sido lançada quantidade total de 49.145,32 toneladas, custo total do item de R$ 4.008.301,27, que representa 10,1% do total do orçamento do trecho.

2) PET 05: DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS, INERTE CLASSE II B, EM BOTA FORA LICENCIADO, cujo custo unitário é de R$ 17,46, tendo sido lançada quantidade total de 147.151,87 toneladas, custo total do item de R$ 2.569.271,65, que representa 6,5% do total do orçamento do trecho.

Na planilha orçamentária do LOTE 3 - M'BOI MIRIM - ETAPA 1, figuram os seguintes itens de serviço sem detalhamento:

1) PET 04: DISPOSIÇÃO DE MATERIAL CLASSE II A, NÃO INERTE EM BOTA-FORA LICENCIADO, cujo custo unitário é de R$ 81,56, tendo sido lançada quantidade total de 239.039,87 toneladas, custo total do item de R$ 19.496.091,80, que representa 11,2% do total do orçamento do trecho.

2) PET 05: DISPOSIÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS, INERTE CLASSE II B, EM BOTA FORA LICENCIADO, cujo custo unitário é de R$ 17,46, tendo sido lançada quantidade total de 739.161,88 toneladas, custo total do item de R$ 12.905.766,42, que representa 7,4% do total do orçamento do trecho.

3) SPT 1160: EXECUÇÃO DE TIRANTES EM SOLO, INCLUSO FORNECIMENTO DE CORDOALHAS DE AÇO, ACESSÓRIOS, MONTAGEM, INSTALAÇÃO E INJEÇÃO DE CALDA DE CIMENTO PARA CARGA DE TRABALHO 35 TF, cujo custo unitário é de R$ 350,31, tendo sido lançada quantidade total de 11.168,00 metros, custo total do item de R$ 3.912.262,08, que representa 2,2% do total do orçamento do trecho.

Considerados todos os itens de serviço acima apresentados, cuja composição de custos unitários deixou de constar do orçamento de referência, o valor total alcança R$ 42.891,693,22, que representa 20,1% do custo total dos dois trechos examinados, que é de R$ 213.917.290,56.

III. Diferenças nos preços unitários dos mesmos serviços

Além disso, os custos unitários de paisagismo apresentam diferenças entre os trechos avaliados, sendo:

1) SPT 1133: FORNECIMENTO E PLANTIO: IPÊ AMARELO - DAP = 15CM - (TABEBUIA CHRYSOTRICHA):

- LOTE 3 - ESTRADA DO CACHOEIRINHA - ETAPA 2: R$ 5.156,82/UN
- LOTE 3 - M'BOI MIRIM - ETAPA 1: R$ 4.911,26/UN

Diferença = R$ 245,56 a maior multiplicada pela quantidade considerada 45 unidades = R$ 11.050,20;

2) SPT 1134: F FORNECIMENTO E PLANTIO: IPÊ ROSA - DAP = 15CM - (TABEBUIA AVELLANEDAE):

- LOTE 3 - ESTRADA DO CACHOEIRINHA - ETAPA 2: R$ 5.255,05/UN
-LOTE 3 - M'BOI MIRIM - ETAPA 1: R$ 4.911,26/UN

Diferença = R$ 343,79 a maior multiplicada pela quantidade considerada 20 unidades = R$ 6.875,80;

3) SPT 1143: FORNECIMENTO E PLANTIO: QUARESMEIRA (TIBOUCHINA GRANULOSA) - DAP = 20CM:

- LOTE 3 - ESTRADA DO CACHOEIRINHA - ETAPA 2: R$ 6.875,76/UN;
- LOTE 3 - M'BOI MIRIM - ETAPA 1: R$ 7.366,89/UN;

Diferença = R$ 491,13 a maior multiplicada pela quantidade considerada 44 unidades = R$ 21.609,72

4) SPT 1144A: FORNECIMENTO E PLANTIO: SUINÃ (ERYTRINA SPECIOSA) - DAP = 15CM:

- LOTE 3 - ESTRADA DO CACHOEIRINHA - ETAPA 2: R$ 4.911,26/UN;
- LOTE 3 - M'BOI MIRIM - ETAPA 1: R$ 2.357,40/UN;

Diferença = R$ 343,79 a maior multiplicada pela quantidade considerada 19 unidades = R$ 48.523,34

As situações ensejam descumprimento do disposto no art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei 8.666/1993, art. 9º, incisos I a IV, do Decreto 7.983/2013 e na Súmula TCU 258/2010, segundo a qual:

‘As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas’.

(...)

3.5.8 - Conclusão da equipe:

Verifica-se, portanto, a existência de indícios de irregularidade concernentes a falta de transparência do orçamento da obra, principalmente em relação a: (i) falta de detalhamento das taxas de BDI e de Encargos Sociais; (ii) falta de composições de custos unitários mais detalhadas de alguns serviços; e (iii) preços unitários diferentes para os mesmos serviços.

A situação verificada enseja descumprimento do disposto na Súmula TCU 258/2010.

Dessa maneira, alvitra-se a realização de oitiva da Siurb/SP, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

I - Relatoria

Quanto à relatoria deste processo (TC 011.533/2015-3), destaca-se que o critério de definição do Ministro-Relator baseou-se no art. 18-A da Resolução TCU 175, de 25/5/2005, haja vista tratar-se de processo constituído em razão de fiscalização de obras públicas.

II - Utilização de ação orçamentária ‘guarda chuva’ para obras de grande vulto

Além dos achados de auditoria apontados neste relatório, foram encontrados indícios de utilização de ação orçamentária ‘guarda chuva’ (Ação 10SS) que está sendo adotada pelo Ministério das Cidades para custear empreendimentos de mobilidade urbana, embora se trate de obras de grande vulto, a exemplo do Corredor de ônibus M'Boi Mirim - trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha (cerca de R$ 213 milhões). Essa questão será abordada em processo específico futuro, uma vez que afeta diversas obras de mobilidade urbana.

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

- Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.
- Quantitativos inadequados na planilha orçamentária.
- Projeto básico deficiente ou desatualizado.
- O valor do convênio não cobre as despesas relativas à obra licitada ou é superior às despesas efetivas relacionadas à obra licitada.
- Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado.

Para as demais questões da matriz de planejamento, não foram identificados achados de auditoria.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a correção de irregularidades, por meio da atuação tempestiva do controle, evitando que sejam materializados riscos potenciais que afetem o alcance dos resultados do empreendimento, sendo os benefícios quantificáveis desta auditoria de R$ 34.901.696,59 (data-base janeiro/2014) concernente ao sobrepreço identificado no orçamento da etapa 1 - M'Boi Mirim e R$ 10.066.400,62 (data-base janeiro/2014) relativo a etapa 2 - Cachoeirinha.

Destacam-se a seguir os achados de auditoria presentes neste relatório.

a) Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

O sobrepreço apurado no projeto básico do Corredor de ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha totaliza R$ 34.901.696,59 no trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, para a etapa 1 - M'Boi Mirim, o que corresponde a 24,34% em relação ao valor total orçado e 33,53% em relação à amostra analisada. Já no caso da etapa 2 - Cachoeirinha, os indícios de sobrepreço totalizam R$ 10.066.400,62, o que corresponde a 32,71% do total orçado e a 53,28% da amostra analisada.

Os indícios de sobrepreço ficam evidentes a partir da comparação dos preços unitários orçados com os referenciais de mercado, notadamente o Sicro e o Sinapi, conforme descrito no campo Situação Encontrada do presente achado. Essa situação enseja descumprimento do disposto no art. 3º e 4º do Decreto 7.983/2013 e na jurisprudência do TCU.

Embora os percentuais de sobrepreço sejam significativos e materialmente relevantes, entende-se que os indícios de irregularidade não se enquadram no disposto no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (LDO/2015), em decorrência de não ensejarem nulidade de procedimento licitatório ou de contrato, haja vista que ainda não há licitação referente à obra do Corredor de ônibus M'Boi Mirim, trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha.

Dessa maneira, estando o empreendimento na fase interna de licitação, contando apenas com projeto básico elaborado, é possível que o gestor tome medidas tempestivas no sentido de elidir os indícios de irregularidade.

Por essa razão, alvitra-se classificar o presente achado como IG-C (irregularidade grave com recomendação de continuidade). Ademais, conquanto os indícios de irregularidade sejam graves, não se alvitra a responsabilização dos agentes que lhe deram causa, face a possibilidade de que o presente achado seja saneado tempestivamente.

Portanto, será proposto realizar oitiva da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (SP) e da Caixa Econômica Federal acerca dos presentes indícios de irregularidade.

b) Quantitativos inadequados na planilha orçamentária.

Foram constatados indícios de quantitativos inadequados na verificação realizada entre os quantitativos dos serviços mais significativos constantes no orçamento estimativo e no projeto básico. Em alguns casos, os valores identificados nas plantas não eram iguais ao do orçamento e, em outros, foram usados fatores subjetivos para estimar os volumes dos movimentos de terra.

A imprecisão no cálculo de quantitativos que foram baseados em índices sem a justificativa técnica adequada, além da diferença entre os quantitativos consignados na planilha orçamentária e aqueles constantes no projeto básico, vão de encontro ao prescrito no art. 7º, § 4º, da Lei 8.666/93, que veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

Em vista desses indícios de irregularidade, alvitra-se realizar oitiva da Siurb/SP e da Caixa.

c) Projeto básico deficiente ou desatualizado.

As deficiências de projeto básico identificadas no Corredor de ônibus - M'Boi Mirim - trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha consistiram na ausência de detalhamento de quantitativos de alguns serviços.

Com efeito, as memórias de cálculo e desenhos técnicos encaminhados não permitiram a validação do quantitativo de alguns itens constantes da planilha orçamentária.

Diante desses indícios de irregularidade, considerando que a Siurb/SP poderá efetuar correções tempestivas, uma vez que ainda não há edital de licitação publicado, alvitra-se realizar oitiva da Siurb/SP e da Caixa acerca desse achado de auditoria.

d) O valor do convênio não cobre as despesas relativas à obra licitada ou é superior às despesas efetivas relacionadas à obra licitada.

Este achado de auditoria se refere à situação de que o Termo de Compromisso n. 0445953-49/2014, firmado entre a União Federal, por intermédio do Ministério das Cidades, e o Município de São Paulo, destinou à consecução do seu objeto R$ 283 milhões de reais, sem a previsão de contrapartida municipal. Porém, o

montante obtido pela soma dos dois trechos da obra, os quais seriam financiados com recursos do referido termo, perfaz R$ 213.917.290,56 milhões de reais. Assim, resta claro que o valor total do termo de compromisso é superior à soma dos orçamentos estimados para cada um dos trechos. A diferença entre o valor constante no plano de trabalho que baseou o termo de compromisso e o total obtido pela soma dos orçamentos concernentes aos dois trechos não se justifica pelo lapso entre a elaboração do plano de trabalho e dos orçamentos tendo em vista que esses já estavam disponíveis quando da assinatura daquele.

Assim, alvitra-se a oitiva da Siurb/SP, do Ministério das Cidades e da Caixa para esclarecer a razão pela qual o plano de trabalhar foi elaborado com valor superestimado em relação aos orçamentos dos empreendimentos.

e) Orçamento do Edital / Contrato / Aditivo incompleto ou inadequado.

Verifica-se, portanto, a existência de indícios de irregularidade concernentes a falta de transparência do orçamento da obra, principalmente em relação a: (i) falta de detalhamento das taxas de BDI e de Encargos Sociais; (ii) falta de composições de custos unitários mais detalhadas de alguns serviços; e (iii) preços unitários diferentes para os mesmos serviços.

A situação verificada enseja descumprimento do disposto na Súmula TCU 258/2010.

Dessa maneira, alvitra-se a realização de oitiva da Siurb/SP, nos termos do art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I - com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, realizar oitiva da Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP), enviando cópia deste relatório para subsidiar suas manifestações, para que, no prazo de quinze dias, se manifeste acerca dos seguintes indícios de irregularidade:

I.1 - sobrepreço identificado no orçamento do projeto básico do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, decorrente de preços excessivos frente ao mercado, nos valores de R$ 34.901.696,59 (data-base janeiro/2014) para a etapa 1 - M'Boi Mirim e de R$ 10.066.400,62 para a etapa 2 - Cachoeirinha (item 3.1 do Relatório);

I.2 - quantitativos inadequados identificados no orçamento do projeto básico do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha (item 3.2 do Relatório);

I.3 - projeto básico deficiente no Corredor M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, principalmente em relação a ocorrências de ausência de detalhamento de quantitativos de alguns serviços, entre os quais, ‘Base de brita graduada tratada com cimento - BGTC’, ‘Base de Brita Graduada’, ‘Fundação de Rachão’, entre outros (item 3.3 do Relatório);

I.4 - valor do convênio é superior às despesas efetivas relacionadas à obra licitada (item 3.4 do Relatório);

I.5 - orçamento do projeto básico da obra inadequado, principalmente em relação às ocorrências de (i) ausência de detalhamento da taxa de BDI e de encargos sociais; (ii) ausência de composição de custos unitários de alguns itens; e (iii) diferenças nos preços unitários dos mesmos serviços (item 3.5 do Relatório);

II - com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, realizar oitiva do Ministério das Cidades, enviando cópia deste relatório para subsidiar suas manifestações, para que, no prazo de quinze dias, se manifeste acerca dos seguintes indícios de irregularidade:

II.1 - sobrepreço identificado no orçamento do projeto básico do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, decorrente de preços excessivos frente ao mercado, nos valores de R$ 34.901.696,59 (data-base janeiro/2014) para a etapa 1 - M'Boi Mirim e de R$ 10.066.400,62 para a etapa 2 - Cachoeirinha (item 3.1 do Relatório);

II.2 - valor do convênio é superior às despesas efetivas relacionadas à obra licitada (item 3.2 do Relatório);

III - com fulcro no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, realizar oitiva da Caixa Econômica Federal, enviando cópia deste relatório para subsidiar suas manifestações, para que, no prazo de quinze dias, se manifeste acerca dos seguintes indícios de irregularidade:

III.1 - sobrepreço identificado no orçamento do projeto básico do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, decorrente de preços excessivos frente ao mercado, nos valores de R$ 34.901.696,59 (data-base janeiro/2014) para a etapa 1 - M'Boi Mirim e de R$ 10.066.400,62 para a etapa 2 - Cachoeirinha (item 3.1 do Relatório);

III.2 - quantitativos inadequados identificados no orçamento do projeto básico do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha (item 3.2 do Relatório);

III.3 - projeto básico deficiente no Corredor M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, principalmente em relação a ocorrências de ausência de detalhamento de quantitativos de alguns serviços, entre os quais, 'Base de brita graduada tratada com cimento - BGTC', 'Base de Brita Graduada', 'Fundação de Rachão', entre outros (item 3.3 do Relatório);

III.4 - valor do convênio é superior às despesas efetivas relacionadas à obra licitada (item 3.4 do Relatório);

III.5 - orçamento do projeto básico da obra inadequado, principalmente em relação às ocorrências de (i) ausência de detalhamento da taxa de BDI e de encargos sociais; (ii) ausência de composição de custos unitários de alguns itens; e (iii) diferenças nos preços unitários dos mesmos serviços (item 3.5 do Relatório)."

3. O supervisor da Fiscalização elaborou o seguinte despacho (peças 98):

"Por meio do Ofício 0648/2015-TCU/SeinfraUrbana, de 8/9/2015 (peças 14 e 15), o relatório preliminar da auditoria (registro Fiscalis 201/2015) foi encaminhado à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo (Siurb/SP). Essa etapa processual objetiva a coleta de comentários dos gestores, com vistas a conferir melhor compreensão das questões abordadas e a possibilitar a correção de eventuais erros formais e/ou materiais, nos termos das Normas de Auditoria do TCU (NAT) nº 146, c/c item 9.4 do Acórdão 1255/2013-TCU-Plenário (Memorando-Circular n. 008/2014-Segecex).

No ofício da SeinfraUrbana foi consignado que o prazo ora concedido não representa abertura do contraditório e que, portanto, o envio dos comentários não significa exercício de direito de defesa, o qual, se necessário, poderá ser exercido nas etapas processuais posteriores (NAT-146). Recebida em 14/9/2015 (peça 18), a comunicação trouxe prazo de resposta até o dia 25/9/2015.

Passado o prazo, a equipe assinou e encaminhou o relatório final para despacho deste supervisor.

Nesta ocasião, contudo, observo o recém ingresso nos autos do Ofício nº 930/SIURB.G/2015 (peça 20, contendo 5 páginas), o qual foi tempestivamente protocolado na Secex-SP (25/9/2015, 6ª f., às 16h40), sendo posteriormente tramitado à esta SeinfraUrbana (28/9/2015, 2ª f., às 21h02).

Cabe, portanto, analisar a tempestiva manifestação da Siub/SP.

De plano, observo que não foram sugeridos quaisquer ajustes no texto do relatório preliminar, com vistas a conferir maior exatidão das informações apresentadas. Ao contrário, entende a Siurb/SP que, como ainda não houve sequer a aprovação da Caixa Econômica Federal, tampouco a publicação do edital de licitação, há a possibilidade de revisão tempestiva do projeto-básico e de seu orçamento, motivo pelo qual, na visão dos gestores, restam prejudicados os apontamentos feitos pela fiscalização.

Em síntese, além de informar que as memórias de cálculo, as composições de preços, a planilha orçamentária e as peças gráficas do projeto se encontram em fase de revisão, os argumentos pretendem (i) registrar que as obras de mobilidade se encontram dentro da malha viária urbana consolidada na Cidade de São Paulo, não podendo, na visão da Siubr/SP, os preços dos serviços serem comparáveis ao de obras rodoviárias (referencial Sicro/DNIT); e (iii) defender o BDI de 26,97% do orçamento-base da Siurb/SP, em contraposição ao BDI paradigma, calculado pela equipe em 25,84% (pouco mais de 1% inferior), de acordo com a jurisprudência do TCU. Defende a Siurb/SP que há várias questões a serem consideradas para a elaboração do orçamento da obra no caso concreto, com vistas a obter uma contratação vantajosa não só no aspecto econômico, mas também social, a fim de causar o menor transtorno à população e ao comércio da região.

Considerando que o momento de contraditório ainda será realizado, nos termos da proposta de oitivas da Siurb/SP, da Caixa Econômica Federal e do Ministério das Cidades, tais argumentos e defesa não trazem mudança nos encaminhamentos. Contudo, as ponderações acerca das especificidades locais, as quais em tese provocariam variações na produtividade de mão de obra e equipamentos, com destaque para as chamadas interferências não cadastradas e irregulares do próprio local, poderão ser aproveitadas para o momento oportuno, qual seja, o da análise das respostas às oitivas. Cabe ressaltar, por fim, que a Siurb/SP informa: (i) todas as recomendações feitas por essa Corte de Contas, além das orientações passadas em outros procedimentos licitatórios [processos TC 011.535/2015-6 e TC 019.151/2015-2], estão sendo observadas pela Administração nessa fase de revisão e serão devidamente justificadas; e (ii) não há previsão de início para a licitação da obra.

Assim manifesto concordância com as propostas lançadas pela equipe de auditoria."

É o relatório.

VOTO

Submeto à deliberação do Plenário relatório de auditoria efetuada pela Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana deste TCU (SeinfraUrbana) nas obras de implantação do corredor de ônibus M'Boi Mirim - trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha (Município de São Paulo), no período compreendido entre 1/6/2015 e 24/7/2015.

1. O volume de recursos fiscalizados alcançou montante da ordem de R$ 214 milhões. Essa quantia equivale ao valor global referente aos dois trechos, M'Boi Mirim (etapa 1) e Cachoeirinha (etapa 2). O empreendimento, que ainda se encontra na fase interna de licitação, será executado com recursos do Ministério das Cidades, com acompanhamento da Caixa Econômica Federal.

2. No âmbito do Município de São Paulo/SP, estão diretamente envolvidos com tal projeto de infraestrutura: a São Paulo Transportes S/A (SPTrans, encarregada dos estudos técnicos preliminares da obra, a exemplo de estudos de demanda e de viabilidade técnico-econômica); a Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP, responsável por projeto básico e licitação da obra); e a São Paulo Obras S/A. (SPObras, empresa pública a quem caberá a futura gestão contratual da obra).

3. Destaco a natureza preventiva da atuação do Tribunal na presente fiscalização, visto que foram auditados apenas orçamentos e projetos. Com efeito, nem mesmo o edital de licitação foi lançado. Nesse tipo de ação de controle, o Tribunal alcança os trabalhos ainda em curso e se antecipa aos problemas, podendo, tempestivamente, determinar correções de rumo e emitir recomendações de melhorias nos processos.

4 O relatório de auditoria apresenta cinco irregularidades graves identificadas pela equipe. Evidentemente, todas estão relacionadas a projetos e orçamentos:

a) sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;

b) quantitativos inadequados na planilha orçamentária;

c) projeto básico deficiente;

d) orçamento inadequado; e

e) valor do termo de compromisso firmado superior às despesas relacionadas à obra licitada.

5. Os elementos que materializam esses achados estão detalhadamente descritos e evidenciados no relatório de auditoria (peça 97).

6. A proposta de encaminhamento da unidade instrutiva é pela realização de oitivas da Siurb/SP, do Ministério das Cidades e da Caixa Econômica Federal, para que se pronunciem quanto às constatações.

II

7. Os indícios de sobrepreço identificados pela equipe nas duas etapas da obra constituem o achado de maior gravidade.

8. Na etapa 1 do empreendimento (M'Boi Mirim), examinada uma amostra de 78% do orçamento, identificou-se que os preços estavam superavaliados em mais de R$ 34 milhões – o que sugere 33% de sobrepreço na amostra, representativos de 24% do valor total orçado para a etapa.

09. Na etapa 2 (Cachoeirinha), o orçamento excede os valores de referência em mais de R$ 10 milhões, o que corresponde a 53% de sobrepreço (numa amostra de 71%) e representa 33% do valor total orçado para essa etapa.

11. Registro que tal análise baseou-se em metodologia tradicionalmente adotada nas auditorias de obras realizadas pelo TCU. Efetuou-se o cotejo entre orçamento auditado e preços paradigmas estipulados com base em sistemas de referência, promovidas as devidas adequações às especificidades da obra, conforme preconiza a boa técnica de engenharia de custos e a legislação (em especial, o Decreto 7.983/2013).

12. Nessa análise, busca-se estimar valores referenciais, parâmetros de preço razoáveis, representativos do quanto deveria ser pago pela execução de determinados serviços. Ínsito a tal método

de estimativa de preços há certo grau de conservadorismo, visto que os sistemas referenciais, que são a base do modelo, trabalham com valores medianos e não refletem as arrojadas estratégias mercadológicas com que trabalham as grandes empresas no processo de aquisição de insumos para as grandes obras. Mas a própria estimativa realizada pela SeinfraUrbana tornou a análise ainda mais conservadora, na medida em que, na escolha de insumos e composições, adotaram-se parâmetros razoáveis que asseguram que os preços praticados sejam suficientes para a justa remuneração dos serviços avaliados.

13. De relevo frisar, ainda quanto à metodologia de análise, que o orçamento foi avaliado segundo o método da limitação dos preços unitários ajustados (MLPUA). Assim, o sobrepreço calculado decorreu da simples soma dos valores unitários que ultrapassaram os preços referenciais, sem que tenha havido qualquer tipo de compensação com eventuais itens subavaliados. Ou seja, a ênfase recai sobre cada serviço isoladamente, a partir da premissa de que o preço unitário de nenhum item da planilha pode ser injustificadamente superior ao paradigma de mercado.

14. Explica a unidade instrutiva:

"No caso do projeto básico do Corredor de ônibus M'Boi Mirim - trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, o método utilizado para apuração do sobrepreço foi o método da limitação dos preços unitários ajustados (MLPUA), no qual não são considerados abatimentos decorrentes de subpreços. Isso porque o orçamento analisado se refere a um projeto básico e não a um contrato de obra pública já celebrado, o que indica a possibilidade de correção das irregularidades ainda na fase de projeto básico sem afetar direitos de terceiros."

15. Endosso a adoção de tal metodologia (MLPUA) **para a análise de editais**, visto que os preços unitários só devem superar os referenciais em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado aprovado pela autoridade competente (Decreto 7.983/2013, art. 8º, parágrafo único).

16. Nesse mesmo sentido já se pronunciou o Tribunal em diversas ocasiões, assim como o Ministério Público de Contas, em parecer sobre o tema:

"Demais disso, vê-se que, ante a assinatura de termo contratual, restou afastada a aplicação da Metodologia de Limitação dos Preços Unitários Ajustada - MLPUA, alvitrada pelo Acórdão 2.319/2009-TCU-Plenário, **já que ela se aplica à fase licitatória**." (voto condutor do Acórdão 2.173/2014-TCU-Plenário)

"Em situações corriqueiras, **o MLPUA mostra-se adequado apenas à fase editalícia**." (voto condutor do Acórdão 3.650/2013-TCU-Plenário)

"Registro que considero cabido, em princípio, **a aplicação desse método de sobreavaliação [MLPUA] quando constatado ainda em fase editalícia**. Afinal, o gestor não pode se afastar do seu dever em balizar os preços unitários de seu certame pelos referenciais da LDO, fazendo valer critérios de aceitabilidade de preços unitários e globais, tal qual prevê o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93." (voto condutor do Acórdão 3.443/2012-TCU-Plenário)

"Por fim, embora o escopo da presente manifestação restrinja-se à análise de contratos, julgo relevante registrar que **me parece razoável a adoção do MPLUA para o exame de editais**. Nesse caso, identificando sobrepreço unitário em determinado serviço, cumpre ao Tribunal compelir o gestor à correção da irregularidade com vistas a garantir a conformidade do orçamento e possibilitar a adequada aplicação do critério de aceitabilidade de preços unitários, conforme o art. 40, inciso X, da Lei 8.666/93 e a Súmula nº 259/2010 do TCU." (Parecer de lavra do Procurador-Geral do MP/TCU, dr. Paulo Soares Bugarin, cujos fundamentos foram acolhidos pelo Acórdão 1.219/2014-TCU-Plenário).

17. Considero importante ressaltar que a análise empreendida pela SeinfraUrbana nas peças orçamentárias não foi de natureza exaustiva e, por essa razão, é plenamente passível de ajustes a partir da disponibilização de mais detalhes e justificativas.

18. Adicionalmente, foram constatadas diversas falhas de projetos e orçamentos que, no meu sentir, são de simples correção.

19. Em primeiro lugar, a equipe de auditoria identificou discrepâncias entre os quantitativos de projeto e aqueles previstos no orçamento, além de imprecisão dos fatores utilizados para se estimar volumes de movimentação de terra.

20. Ademais, foi apontada a ausência de fundamentação para os quantitativos de alguns serviços constantes dos projetos (“Base de brita graduada tratada com cimento – BGTC”, “Base de Brita Graduada”, “Fundação de Rachão”, entre outros). Ou seja, os quantitativos correspondentes a parte significativa da planilha orçamentária não encontra suporte nos memoriais de cálculo e nos desenhos técnicos disponibilizados.

21. Também foram identificados diversos vícios no orçamento. Em especial, destacam-se a falta de detalhamento da taxa de BDI e de encargos sociais; a ausência de composições de custos unitários de itens representativos de 20% do valor total estimado; e a existência de divergência nos preços unitários correspondentes aos mesmos serviços.

22. Além dessas falhas, o relatório de auditoria revela que o valor do termo de compromisso firmado (R$ 283 milhões) supera as estimativas das despesas relacionadas à obra (R$ 213 milhões).

III

23. Os elementos apresentados pelo relatório indicam a necessidade de correção das irregularidades. De um lado, os valores estimados devem ser profundamente revisados, a partir dos apontamentos da equipe, de modo que valor da obra seja conduzido aos parâmetros de referência. De outro lado, evidenciam-se oportunidades de ajustes e aprimoramento das fundamentações e do detalhamento das peças componentes do projeto e do orçamento.

24. Todavia, dissinto da proposta de oitiva formulada pela SeinfraUrbana. Creio que a presente ação de controle cumpriu a finalidade a que se destinava e pode, desde já, ser encerrada com a comunicação das constatações aos gestores.

25. Em primeiro lugar, compulsando os autos, verifico que o relatório preliminar já foi oferecido aos comentários do Secretário Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo (peças 14 e 15). Suas ponderações não tiveram o condão de alterar, em essência, as constatações da auditoria.

26. É certo que, formalmente, a manifestação preliminar dos gestores não supre a necessidade de contraditório. Mas, no presente caso, não julgo necessárias novas oitivas se a deliberação que proponho não tem caráter cogente, mas meramente informativo e orientador, a partir da realidade identificada pela equipe.

27. Noto que existe espaço para a implementação tempestiva de melhorias e correções por iniciativa própria do órgão auditado, ainda antes do lançamento do edital. Em sua manifestação, o gestor sustenta que memoriais, composições, planilhas e peças gráficas ainda estão em fase de revisão e que serão seguidas as orientações do Tribunal. Em adição, informa que “não há previsão de início para a licitação da obra em tela”.

28. Importa destacar que, diante do quadro factual apresentado pelo relatório, o objetivo do presente trabalho tende a concentrar-se na indução de melhorias nos projetos. Conforme exposto pela equipe de auditoria, não se vislumbra responsabilização de agentes, dada a possibilidade de que sejam implementadas correções tempestivas.

29. Também há que se considerar que, no que diz respeito ao principal achado (sobrepreço), diversos itens da planilha ora em exame estão sendo discutidos nos outros dois processos de auditorias realizadas em São Paulo, todos eles relativos a corredores de ônibus (TCs 011.535/2015-6 e 019.151/2015-2). Naqueles autos, cada serviço está sendo debatido a partir da análise da unidade instrutiva sobre as oitivas oferecidas pela Siurb/SP. É de se esperar que, a partir do deslinde dessa interação dialética (apontamento-oitiva-análise) nos demais processos, a Secretaria Municipal efetue ajustes também no orçamento referente ao corredor de ônibus M'Boi Mirim.

30. Quanto à possibilidade de que as irregularidades permaneçam sem solução, ajuízo que tal risco esteja controlado, porquanto a Caixa Econômica Federal está analisando a documentação técnica e ainda não emitiu Laudo de Análise de Engenharia (LAE) e nem Autorização de Início de Execução (AIO). Assim, dentro das funções que lhe competem, poderá a Caixa verificar os projetos à luz dos apontamentos da auditoria, ainda que eventualmente atenuados em virtude das ponderações apresentadas pelo Município de São Paulo.

31. Como última razão para divergir da realização de oitivas no presente caso, pondero que, mesmo com o encerramento destes autos, poderá a SeinfraUrbana continuar acompanhando o desenrolar da licitação mediante expedição de diligências ao Município de São Paulo e à Caixa Econômica Federal, podendo julgar a pertinência de representar perante o Tribunal ou mesmo auditar novamente o empreendimento no Fiscobras 2016.

32. Pelos motivos declarados, a deliberação que proponho dá ciência das irregularidades aos órgãos e entidades responsáveis e arquiva o processo.

33. Em vista do exposto, pedindo vênias por divergir da proposta alvitrada pela unidade instrutiva, Voto no sentido de que o colegiado aprove a minuta de acórdão que submeto à sua consideração.

ACÓRDÃO Nº 2636/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.533/2015-3.
2. Grupo II – Classe de Assunto: V - Relatório de Auditoria (Fiscobras 2015)
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessados: Congresso Nacional (vinculador); Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo (46.392.171/0001-04).
3.2. Responsáveis: Dario Rais Lopes (976.825.438-68); Miriam Aparecida Belchior (056.024.938-16); Osvaldo Spuri (194.612.088-04); Roberto Nami Garibe Filho (112.313.258-52).
4. Órgãos/Entidades: Caixa Econômica Federal; Ministério das Cidades (vinculador); Prefeitura Municipal de São Paulo - SP.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Urbana (SeinfraUrb).
8. Representação legal: Carlos Henrique Bernardes Castello Chiossi (OAB/SP 157.199); Guilherme Lopes Mair (OAB/DF 32.261); Jose Mauro Gomes (não advogado); Lorena Regina Dornas da Silva (OAB/DF 14.709E); Ludimila Abdias de Souza (não advogado); Murilo Fracari Roberto (OAB/DF 22.934/DF).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Relatório de Auditoria realizada no projeto básico concernente às obras do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha (Fiscobras 2015).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. dar ciência à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo de que foram constatados os seguintes indícios de irregularidade no Projeto Básico do Corredor de Ônibus M'Boi Mirim - Trecho M'Boi Mirim-Cachoeirinha, em ofensa aos arts. 3º; 6º, inciso IX; 7º, § 2º, inciso II; 7º, § 4º; e 40, § 2º, incisos I e II; todos da Lei 8.666/1993; assim como aos arts. 3º; 4º; 8º; 9º e 16 do Decreto 7.983/2013:

9.1.1. sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado, nos valores de R$ 34.901.696,59 para a etapa 1-M'Boi Mirim e de R$ 10.066.400,62 para a etapa 2-Cachoeirinha (item 3.1 do Relatório de Auditoria);

9.1.2. quantitativos inadequados no orçamento, dada a discrepância com os valores de projeto e a imprecisão na estimativa do volume de movimentação de terra (item 3.2 do Relatório de Auditoria);

9.1.3. projeto básico deficiente, especialmente em relação a ocorrências de ausência de

detalhamento de quantitativos de alguns serviços, entre os quais, “Base de brita graduada tratada com cimento – BGTC”, “Base de Brita Graduada”, “Fundação de Rachão”, entre outros (item 3.3 do Relatório de Auditoria);

9.1.4. pactuação do termo de compromisso em valores superiores às despesas relacionadas à obra licitada (item 3.4 do Relatório de Auditoria);

9.1.5. orçamento inadequado, principalmente em relação às ocorrências de (i) ausência de detalhamento da taxa de BDI e de encargos sociais; (ii) ausência de composição de custos unitários de alguns itens; e (iii) diferenças nos preços unitários dos mesmos serviços (item 3.5 do Relatório de Auditoria);

9.2. dar ciência desta deliberação à Caixa Econômica Federal e ao Ministério das Cidades, com vistas a possibilitar que os apontamentos da equipe de auditoria possam ser objeto de análise no acompanhamento do empreendimento, ainda que eventualmente atenuados por justificativas apresentadas pelos gestores em cada caso;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação à São Paulo Transportes S/A (SPTrans), à Secretaria Municipal de Infraestrutura Urbana e Obras de São Paulo/SP (Siurb/SP) e à São Paulo Obras S/A (SPObras);

9.4. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2636-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC 013.754/2015-7

Natureza: Representação

Órgão: Fundação Nacional de Saúde

Representação legal: Luiz Carlos Marques de Aguiar (041.058.398-70), representando Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A (peça 13), com substabelecimento para Luciano Leonardo Tenorio Leoi (603.201.411-87) (peça 5)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. FALHAS EM DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. PEDIDO DE CAUTELAR. OITIVA PRÉVIA. CONFIRMAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS. ADOÇÃO DE CAUTELAR. OITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA. NÃO OPORTUNIZAÇÃO AO LICITANTE DE AJUSTE DA PROPOSTA PARA ERROS MATERIAIS IRRELEVANTES E SANÁVEIS. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO ATO ILEGAL.

RELATÓRIO

Por registrar com propriedade as principais ocorrências havidas no andamento deste processo, resumindo os fundamentos das peças até então acostadas aos autos, adoto como relatório a instrução da auditora responsável pela análise do processo (peça 33), *in verbis*:

"**INTRODUÇÃO**

1. Cuidam os autos de representação formulada pela empresa Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A (peça 1), com pedido de concessão de medida cautelar, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no pregão eletrônico 2/2015 da Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

2. O certame tem por objeto a contratação de central de serviços (*service desk*) para a manutenção de equipamentos, atendimento e suporte técnico remoto e presencial às solicitações dos usuários referentes aos ativos de tecnologia da informação. O valor anual estimado da contratação foi de R$ 9.001.374,48.

HISTÓRICO

3. O documento protocolizado pela representante (peça 1) apontou possíveis irregularidades perpetradas pela Funasa, ao desclassificá-la do pregão eletrônico 2/2015, em razão de desconformidades entre a planilha de composição de custos de mão de obra e as convenções coletivas de trabalho (CCT) das categorias relacionadas.

4. A unidade técnica, em instrução precedente (peça 10), ao avaliar os pressupostos para concessão da medida cautelar, considerou presente o perigo da demora. Concluiu-se, por outro lado, que não havia elementos suficientes nos autos capazes de configurar a fumaça do bom direito. Por esse motivo, propôs a realização de oitiva prévia, no que contou com a aquiescência do Relator (peça 14).

5. Recebidas as manifestações requeridas, a nova avaliação realizada reputou presentes os pressupostos para a concessão da cautelar e julgou necessário promover nova oitiva da Funasa e da licitante vencedora, desta feita, com fundamento no art. 276, § 3º, do Regimento Interno/TCU, para que se manifestassem quanto às constatações, que poderiam acarretar determinação para o retorno do pregão à fase de análise da proposta da representante, ou mesmo, para a anulação do certame (peça 18). O Relator determinou a adoção das medidas propostas (peça 22).

6. A presente instrução analisará as manifestações apresentadas pela Funasa e pela Cast Informática S.A. (empresa vencedora do certame), para concluir a respeito do mérito da representação.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. A representação foi conhecida pelo Ministro Relator à peça 14.

EXAME TÉCNICO

Recusa da proposta da representante com erros materiais sanáveis e irrelevantes

Análise precedente (peça 18)

8. Conforme a análise prévia, após ofertar o menor lance no pregão, a empresa ora representante teve sua proposta desclassificada, por ausência de detalhamento de custos no modelo requerido pelo edital, sorte que também tiveram as próximas três melhores propostas.

9. Tal fato levou à ponderação, pela entidade, da pertinência de se reabrir prazo para apresentação das propostas rejeitadas, sopesando-se o imperativo do atendimento do interesse público na obtenção das ofertas mais vantajosas.

10. A avalição da Funasa a respeito da nova planilha de composição de preços da representante (Despacho 61/2015, peça 17, p. 28-29) constatou falhas referentes aos valores de vale alimentação e piso salarial, que estariam incompatíveis com as convenções coletivas de trabalho (CCT) de determinados estados da federação.

11. Novamente, após se deparar com o mesmo tipo de erro nas propostas das demais licitantes, a Coordenação-Geral de Modernização e Tecnologia da Informação (CGMI) da Funasa deliberou pela razoabilidade de se oportunizar o reenvio das planilhas de preço, escoimadas dos vícios anotados (peça 17, p. 36).

12. A instrução precedente indicou que os erros apontados no retromencionado Despacho 61/2015 (peça 17, p. 28-29) foram corrigidos pela representante quando da reapresentação da proposta, conforme se pôde observar no Despacho 74/2015 (peça 17, p. 38-45), que, por outro lado, apontou novas incorreções.

13. Em que pese ter inovado nos motivos para novamente recusar a proposta, em ato incompatível com a linha de condução até então dada ao certame, a representante foi sumariamente desclassificada, sem que houvesse sido notificada para possível correção dos novos desacertos apontados, decerto, sanáveis.

14. Aponte-se que as únicas falhas reincidentes na avaliação do último Despacho (74/2015) referiam-se à aplicação da CCT do Ceará, fruto de avaliação equivocada da área técnica da Funasa, conforme adiante analisado, e ao valor do vale alimentação no Rio de Janeiro, que não teria considerado aditivo da convenção

coletiva que o elevou de R$ 18,50 para R$ 20,00.

Manifestação da Funasa (peças 32, p. 14-15)

15. A entidade justificou que já haviam sido concedidas oportunidades suficientes para a correção das planilhas de custo, defendendo que a pregoeira não poderia ‘transformar a licitação numa maratona ou até mesmo elaborar as planilhas das recorrentes’.

16. Apontou-se que algumas divergências indicadas no primeiro despacho (61/2015), a exemplo do relacionado ao piso salarial no Ceará e ao vale-alimentação no Rio de Janeiro, repetiram-se na última proposta apresentada, e que o motivo principal para a desclassificação foi a utilização de valores abaixo dos estabelecidos nas CCT vigentes.

Manifestação da Cast Informática S.A. (peça 30, p. 3-9)

17. A empresa sustenta que foram concedidas três oportunidades para que a representante adequasse suas planilhas. Em todas as reapresentações, entretanto, teria cometido erros, reincidindo nos relativos ao piso salarial no Ceará e ao vale-alimentação no Rio de Janeiro.

18. Segundo defende, não é comum que sejam dadas diversas possibilidades aos participantes do certame para corrigirem seus erros, sob pena de descaracterizar o procedimento e atentar contra o princípio da isonomia.

19. Alega-se, ainda, que os erros da proposta da representante não seriam meramente formais, uma vez que essa teria alterado o número multiplicador da planilha de 1.200 para 1.188.

Análise

20. Inicialmente, cumpre destacar que a licitante vencedora do certame não foi assim declarada sem que antes oito propostas de inferior valor houvessem sido desclassificadas (devido a divergências na aplicação das CCT ou não envio do anexo da proposta), o que pode denotar a complexidade própria do detalhamento de custos de mão de obra nos diversos estados da federação, com a aplicação de diferentes regras trabalhistas, conforme o exigido no edital.

21. Segundo o apontado, as únicas falhas convergentes nas duas propostas corrigidas da representante, de acordo com o firmado nos Despachos 61 e 74/2015, referem-se à aplicação da CCT no estado do Ceará (CE), fruto de avaliação equivocada da Funasa, e a divergência em relação ao valor do vale alimentação no Rio de Janeiro (RJ).

22. Com esse entendimento, indicam convergir as manifestações apresentadas. Não obstante o disposto, a indicação de falhas posteriores teria motivado a desclassificação da representante, conforme o Despacho 74/2015.

23. Portanto, a decisão que retirou a representante da disputa indicou motivos em relação aos quais não concedeu oportunidade prévia para manifestação e correção, em que pese serem sanáveis e irrelevantes.

24. Os argumentos de defesa da conduta da entidade concentram-se em assinar que as oportunidades até então concedidas à representante para reparo das planilhas teriam sido suficientes para preservação do formalismo moderado. Atitude diversa corresponderia a afronta aos princípios do processo licitatório.

25. Esse entendimento estaria correto, caso as mesmas incorreções houvessem se repetido nos motivos para a desclassificação. Pode-se observar, todavia, que não é o caso, já que elementos antes não arguidos tornaram-se objeto de contestação pela entidade e motivação para desclassificação sumária.

26. A exemplo, mencione-se que, com relação aos serviços prestados em Alagoas, o primeiro apontamento da Funasa manifestou-se quanto a incorreção relativa ao vale alimentação. Após esse ter sido adequado na nova planilha, a entidade passou a considerar que havia nova falha na aplicação da CCT do Estado, antes não apontada, desta feita, relativa ao piso salarial (não mais em relação ao vale alimentação). O valor impugnado, entretanto, era o mesmo que constava da planilha anterior analisada, em relação ao qual nenhuma observação foi feita.

27. Também a título de ilustração, diga-se que, na última análise, a Funasa apontou erro relativo ao piso salarial na Paraíba. Observando-se com acuidade, verificou-se que o valor então apontado como o correto pela entidade (R$ 1.001,90), ao ser ajustado na planilha pela representante, foi, novamente, objetado pela Funasa, que apontou que esse deveria corresponder, agora, a R$ 1.137,60 (peça 17, p. 39).

28. Assim, ao indicar novos motivos para a desclassificação, sem conferir chance para que a licitante se pronunciasse quanto ao feito, é que se defende que a entidade agiu com formalismo exagerado.

29. O fato ganha mais relevância quando se ponderam os argumentos da representante no sentido que, sem considerar os aspectos suscetíveis de contestação da análise do despacho 74/2015, como a CCT/CE, as incorreções apontadas na planilha apresentada importariam custo adicional de R$ 6.770,67 mensais, já incluídos os impostos e encargos incidentes sobre a diferença.

30. Ainda de acordo com a representante, no que não foi contestada pela Funasa, tal valor representaria um custo adicional, em toda a vigência do contrato a ser firmado, de R$ 81.248,04, ou 1,7181% do valor da proposta, acréscimo que seria suportável, no expressado pela empresa, a partir da redução de percentuais relativos a custos de implantação, gestão (insumos indiretos) e lucro, sem prejuízo à qualidade dos serviços e à exequibilidade da proposta.

31. Relativamente ao erro que se repetiu nas propostas corrigidas, quanto ao valor do vale alimentação no Rio de Janeiro (RJ), que não teria considerado aditivo que o elevou de R$ 18,50 para R$ 20,00, a análise que deve ser feita é quanto à dimensão dada a esse ponto, que encontrou potencial para eliminar proposta economicamente mais vantajosa para a Administração Pública (cerca de R$ 980 mil mais barata).

32. Além da baixa materialidade do valor, conforme acima apontado, de se destacar que a empresa não poderia se furtar da responsabilidade pelo cumprimento da legislação trabalhista correta, por força do art. 71 da Lei 8.666/1993, não importando o disposto na planilha. Por força de lei, a empresa é obrigada a fornecer o valor exato do benefício convencionado, podendo valer-se, para tanto, inclusive, da redução de margem de lucro, conforme a própria se propôs.

33. Nesse ponto da análise, cumpre que se tragam a comento dispositivos legais e jurisprudenciais que sustentam as colocações.

34. Conforme o Acórdão 834/2015-Plenário, a jurisprudência do TCU, no tocante ao art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, assim como o disposto nos arts. 24 e 29-A, *caput* e § 2º, da Instrução Normativa-SLTI/MPOG 2/2008, se firmou no sentido de estabelecer a possibilidade de aproveitamento das propostas com erros materiais sanáveis e irrelevantes em suas respectivas planilhas de custo e de formação de preços, que não prejudiquem o teor das ofertas, em homenagem ao princípio da razoabilidade e quando isso não se mostre danoso aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública.

35. Sobre o assunto, o Voto do Acórdão 4.621/2009-2C é esclarecedor, inclusive, contendo exemplo aplicável à situação analisada, em que se avaliou o aproveitamento de proposta com erro de preenchimento de planilha, cuja correção não acarretou aumento do valor ofertado, uma vez que coberta por diminuição na margem de lucro da empresa.

'Releva ainda saber o procedimento a ser adotado quando a Administração constata que há evidente equívoco em um ou mais dos itens indicados pelas licitantes.

Não penso que o procedimento seja simplesmente desclassificar o licitante. Penso sim que deva ser avaliado o impacto financeiro da ocorrência e verificar se a proposta, mesmo com a falha, continuaria a preencher os requisitos da legislação que rege as licitações públicas - preços exequíveis e compatíveis com os de mercado.

Exemplifico. Digamos que no quesito férias legais, **em evidente desacerto com as normas trabalhistas**, uma licitante aponha o porcentual de zero por cento. Entretanto, avaliando-se a margem de lucro da empresa, verifica-se que poderia haver uma diminuição dessa margem para cobrir os custos de férias e ainda garantir-se a exequibilidade da proposta.

Em tendo apresentado essa licitante o menor preço, parece-me que ofenderia os **princípios da razoabilidade e da economicidade** desclassificar a proposta mais vantajosa e exequível por um erro que, além de poder ser caracterizado como formal, também não prejudicou a análise do preço global de acordo com as normas pertinentes.

Afirmo que a falha pode ser considerada um erro formal porque a sua ocorrência não teria trazido nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação. Primeiro, porque não se pode falar em qualquer benefício para a licitante, pois o que interessa tanto para ela quanto para a Administração é o preço global contratado. Nesse sentido, bastaria observar que a licitante poderia ter preenchido corretamente o campo férias e de forma correspondente ter ajustado o lucro proposto de forma a se obter o mesmo valor global da proposta. Segundo, porque o caráter instrumental da planilha de custos não foi prejudicado, pois a Administração pôde dela se utilizar para avaliar o preço proposto sob os vários aspectos legais. (grifado)

Em suma, penso que seria um formalismo exacerbado desclassificar uma empresa em tal situação, além de caracterizar a prática de ato antieconômico. Rememoro ainda que a obrigação da contratada em pagar os devidos encargos trabalhistas advém da norma legal (art. 71 da Lei 8.666/93), pouco importando para tanto o indicado na planilha de custos anexa aos editais de licitação.'

36. No mesmo sentido, o Acórdão 2.371/2009-Plenário determinou a certa entidade que se abstivesse de considerar erros ou omissões no preenchimento da planilha de custos e formação de preços como critério de desclassificação de licitantes, por contrariar o art. 3º da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal

(Acórdãos 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009-2ª Câmara).

37. No Relatório que acompanha a Decisão 577/2001-Plenário, delineia-se a hipótese fática similar à ora apresentada, em que, constatado o erro, a licitante propõe-se a corrigi-lo, arcando com os custos necessários para manter sua proposta global:

‘Evidentemente espera-se não haver diferenças entre a informação posta na planilha e aquela exigida pela lei ou pelo acordo. Mas, e se houver? Só há duas alternativas, cuja validade cabe discutir:

1ª) acata-se a proposta, mas o proponente tem que suportar o ônus do seu erro (que resulta em uma oferta menos competitiva, se o valor informado for maior que o exigido, ou em uma redução da margem de lucro inicialmente esperada, na situação inversa); ou

2ª) desclassifica-se a proposta sumariamente, o que não deixa de ser uma medida drástica, se considerarmos que a licitação não é um fim em si mesma, mas meio para a Administração selecionar a oferta que lhe for mais vantajosa, dentro dos limites de atuação estabelecidos pelo legislador.’

38. Aponta-se, também, julgado convergente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

‘DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. ERRO MATERIAL NA PROPOSTA. IRRELEVÂNCIA. O ERRO MATERIAL CONSTANTE DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO, FACILMENTE CONSTATÁVEL, NÃO É ÓBICE À CLASSIFICAÇÃO DA MESMA.

(TJDFT 5043398 DF, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 18/11/1999, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: DJU 09/02/2000 Pág.: 17)’

39. Assim, embora esteja previsto no art. 48, I, da Lei 8.666/1993, que as propostas que não atendam as especificações contidas no ato convocatório da licitação devem ser desclassificadas, fato é que o rigorismo excessivo na apreciação das propostas vem sendo mitigado, com fulcro em outros princípios, tais quais os da proporcionalidade, da razoabilidade, da economicidade e da supremacia do interesse público.

40. Esse último princípio não pode ser afastado, no presente caso, sob a alegação de que malferiria o princípio da isonomia entre licitantes. Primeiro, porque não se está falando em oportunizar apresentação de proposta de preços nova por uma licitante, negando-se esse benefício à outra, mas apenas de correção de erros materiais, que não impactam no valor global da proposta. A outra, porque, em eventual colisão de conflitos, a supremacia do interesse público não poderia ser relegada a segundo plano, já que se constitui como eixo fundante do direito administrativo brasileiro.

41. Pelos motivos expostos, consideram-se procedentes as alegações da representante quanto a este tópico, razão que leva a considerar-se a fixação de prazo para que a entidade promova o retorno do pregão à fase de análise da proposta da representante, oportunizando-se a correção de erros materiais sanáveis e irrelevantes, que não importem o aumento do valor global ofertado, tampouco comprometam sua exequibilidade. Essa medida converge para o atendimento do interesse na obtenção de proposta mais vantajosa, considerando-se que representa economia de R$ 980 mil (ou 21%), aproximadamente, em relação ao valor da licitante então adjudicatária. Esse encaminhamento, destaque-se, encontra-se em consonância com o defendido no Despacho da Funasa 215/2015, que deferiu a representação hierárquica da representante (peça 32, p. 52-59)

Utilização de convenção coletiva de trabalho imprópria para a análise dos custos de mão de obra

Análise precedente (peça 18)

42. De acordo com o previamente analisado, seriam procedentes as alegações da representante de que não possuía vinculação com o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará (SEACEC-CE), descabendo, portanto, a aplicação da CCT celebrada por essa entidade, conforme pretendeu a Funasa.

Manifestação da Funasa (peças 32, p. 15-17)

43. Quanto ao assunto, a entidade aponta que se utilizou de dois critérios para eleição das convenções coletivas de trabalho aplicadas nas análises: a convenção do estado onde a empresa possui matriz; ou a convenção que a empresa indicou na proposta, desde que referente a sindicato que possuísse relação com os serviços prestados.

44. Afirmou que se consideraram, ainda, válidas, nos casos em que o estado não possuísse Sindicatos dos Trabalhadores de Empresas e Órgãos Públicos e Privados de Processamento de Dados, Serviços de Informática, Similares e Profissionais de Processamento de Dados (SINDPD), as CCT de estados da mesma região referenciadas pelas licitantes nas planilhas.

45. Especificamente em relação à proposta da representante, afirmou-se que, tendo em vista que não mencionou, nas planilhas, filiação ao Sindicato das Empresas de Informática, Telecomunicações e Automação do Ceará (SEITAC), restaria afastada qualquer alegação sobre equívoco no enquadramento sindical.

46. Justificou-se que a CCT do SEACEC-CE foi utilizada, porque estava vigente à data da apresentação das propostas, enquanto o SEITAC não teria convenção vigente registrada no Ministério do Trabalho e Emprego (MTE).

Manifestação da Cast Informática S.A. (peça 30, p. 9-10)

47. Para a empresa, as proposições do TCU estariam corretas, caso a Convenção Coletiva do Sindicato das Empresas de Informática, Telecomunicações e Automação do Ceará estive válida quando da análise da proposta. Todavia, essa não estaria devidamente registrada junto ao Ministério do Trabalho e Emprego à época.

Análise

48. Não procedem os argumentos da Funasa quanto à utilização da CCT celebrada entre o SINDPD-CE e o SEACEC-CE, já que a representante não se vincula a esse último sindicato.

49. Deve-se esclarecer que o enquadramento sindical decorre das regras estabelecidas nos artigos 511, 570 e seguintes do Decreto-Lei 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), não dependendo da vontade das partes.

50. Assim, a empresa pertencente a determinada categoria econômica deve se submeter aos instrumentos normativos pactuados pelo sindicato respectivo, independentemente de filiação. Não por outro motivo, os empregadores recolhem a contribuição sindical às respectivas entidades, ainda que não sejam sindicalizados.

51. A atividade econômica preponderante exercida pela representante torna-a vinculada ao Sindicato das Empresas de Informática e Automação do Ceará (SEITAC), portanto, descabida a aplicação da CCT celebrada pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará (SEACEC-CE).

52. Conforme consulta ao sítio do MTE (www.mte.gov.br), foi possível identificar que, no mês de realização do certame (março/2015), a última CCT registrada, celebrada entre o SEITAC (sindicato da representante) e o SINDPD-CE (sindicato laboral), fixava o encerramento da vigência para 31/12/2014 (CCT 2014/2014). A princípio, poderia se concluir que o instrumento não estaria em vigor à data de realização do certame.

53. Essa constatação, todavia, se demonstra precipitada. Aplica-se para o caso, pois, a preleção da Súmula 277 do TST, segundo a qual as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos individuais de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho.

54. Dessa forma, entende-se que, na data da licitação, seria aplicável a CCT 2014/2014, facultando-se à empresa a solicitação de repactuação do valor contratual, quando da entrada em vigor da futura CCT.

55. Confirma-se, assim, a alegação da representante, tornando necessário que se dê ciência à entidade dos fatos analisados, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes.

56. A título de informação, diga-se que, durante a fase de suspensão cautelar do certame, foi registrada a nova convenção celebrada entre os sindicatos (CCT 2015/2015), prevendo vigência para o período de 1º/1/2015 a 31/12/2015.

Ausência de negociação com a licitante vencedora

Análise precedente (peça 18)

57. Questionada sobre a realização, por meio do sistema, de negociação com a licitante vencedora a fim de obter melhor proposta, nos termos do art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005, a Funasa respondeu não ter procedido à negociação (peça 17, p. 16-17).

58. Conforme a análise prévia, a não realização da negociação indicaria que o gestor não teria adotado todas as medidas a seu alcance para o atendimento do interesse público, nesse caso, a obtenção de preços mais vantajosos.

Manifestação da Funasa (peças 32, p. 15-17)

59. A entidade defende que, de acordo com os dispositivos legais mencionados, não existe obrigatoriedade de que a pregoeira realize negociação com a licitante que ofereceu menor preço, desde que esse preço esteja abaixo do valor estimado para a contratação.

60. A Fundação argumenta que, mesmo que a medida houvesse sido adotada, a negociação não teria obtido êxito, já que a empresa, ao participar da fase de lances, teve a oportunidade de ofertar preços inferiores aos de empresas melhores classificadas e não o teria feito, por ter chegado ao seu limite, acredita.

Manifestação da Cast Informática S.A. (peças 30, p. 3)

61. A manifestação da empresa não trouxe acréscimos à da Funasa, quanto ao item.

Análise

62. O entendimento esposado pela Funasa não se compatibiliza com o que tem sido defendido pelo

Tribunal, conforme decisão recente sobre a matéria.

63. No pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, conforme previsto no art. 24, § 8º, do Decreto 5.450/2005, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa. A respeito, leia-se o Informativo 190/2014 publicado pelo TCU, com texto sobre o Acórdão 694/2014-Plenário:

‘Ainda na Representação oferecida contra o pregão da UFJF, fora constatada a ‘ausência de tentativa de negociação para reduzir o preço final, conforme previsão contida no art. 24, § 8º, do Decreto nº 5.450/2005’. O relator ponderou que apesar ‘de o mencionado normativo estabelecer que o pregoeiro ‘poderá’ encaminhar contraproposta, me parece se tratar do legítimo caso do poder-dever da Administração’. Em outros termos, defendeu que ‘uma vez concedida a prerrogativa legal para adoção de determinado ato, deve a administração adotá-lo, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, até porque tal medida em nada prejudica o procedimento licitatório, apenas ensejando a possibilidade de uma contratação por valor ainda mais interessante para o Poder Público’. No caso concreto, embora tenha sido dispensada a etapa de negociação, o relator considerou que a ocorrência não tornava impertinente o valor arrematado, tendo em vista que ele encontrava-se em patamar inferior ao preço de referência da licitação. O Tribunal, então, seguindo o entendimento do relator, decidiu por que fosse dada ciência à universidade sobre o dever de negociação.’

64. O fato de o valor da oferta ter sido inferior à estimativa da licitação não afasta o dever de negociação. Nesse sentido, também, o Acórdão 3.037/2009-Plenário.

65. Dessa forma, confirmada a falha, torna-se necessário que dele se dê ciência à entidade, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes.

Falhas nas pesquisas de preços

Análise precedente (peça 18)

66. A instrução precedente apontou fato relevante acerca do processo licitatório, não abordado na representação. Trata-se de falhas na realização das pesquisas de preços para estimativa do valor da contratação, assinaladas pela Procuradoria Federal Especializada (PFE) da Funasa em parecer jurídico juntado aos autos (peça 17, p. 17-18).

67. A par do Despacho 915/2015 (peça 17, p. 174-181), a Funasa indicou que a pesquisa de preços para a licitação baseou-se em cotação fornecida por três empresas: Cast Informática S.A (R$ 7.600.893,60), Hepta Informática (R$ 11.426.561,76) e Stefanini (R$ 7.978.383,60). O valor estimado foi obtido a partir da média aritmética dos itens das três propostas, totalizando R$ 9.001.946,32.

68. Ao avaliar o processo, a referida PFE teria solicitado justificativas para a utilização da média aritmética de cada item, preterindo-se a adoção do menor preço. Questionou-se, ainda, a utilização da proposta da Hepta Informática para o cálculo da média, uma vez que seria superior a 40% da segunda maior proposta.

69. Concluiu-se que o valor estimado seria reduzido para R$ 7.355.211,12, se considerados os valores cotados pela Cast Informática para ‘atendimento remoto (1° nível)’ e ‘atendimento presencial (2° nível)’ e pela Stefanini para ‘atendimento - sistemas (2° nível)’.

70. Quanto à manutenção da proposta da Hepta Informática, a área responsável justificou à PFE que se utilizou do valor com o intuito de atingir o quantitativo mínimo de três propostas para a estimativa.

71. Conforme o informado, foi avaliado pela Procuradoria que a justificativa apresentada não se mostrou suficiente, pois não haveria óbices à realização da pesquisa de preço considerando os valores de duas propostas, desde que devidamente justificado.

72. Ponderou-se, no Despacho 915/2015, que outra alternativa para estimar os valores da licitação seria calcular a média dos itens das propostas da Cast Informática e Stefanini, excluindo-se a da Hepta Informática. Nesse caso, o valor resultante seria reduzido para R$ 7.789.638,60.

73. Os fatos relatados apontavam para a existência de falhas relativas à realização de pesquisas de preços com utilização de orçamento manifestamente superior à prática de mercado, indo de encontro ao art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa-SLTI/MPOG 5/2014 e ao posicionamento do TCU representado no Acórdão 2.943/2013-Plenário; bem como à possível restrição da pesquisa de preços a três empresas do ramo, não obstante o mercado fornecedor do serviço, e eventual desconsideração de buscas a preços de contratações similares na Administração Pública e em outras fontes.

Manifestação da Funasa (peças 32, p. 8-13)

74. A entidade informou que teria encaminhado solicitação de cotação de preços para oito empresas do ramo e que apenas três apresentaram orçamentos, os quais foram utilizados para compor o número mínimo de cotações necessárias, conforme estaria disposto no Acórdão 1.266/2011-Plenário.

75. Argumentou-se que, mesmo excluído o valor 40% superior ao segundo maior orçamento, o preço ofertado pela licitante vencedora estaria abaixo da estimativa.

76. A Fundação procedeu à simulação do valor estimado, substituindo a proposta de R$ 11.426.561,76, pelo valor de R$ 1.800.000,00 (valor fictício adotado aleatoriamente, por absurdo), concluindo que, ainda assim, o valor obtido no pregão seria inferior à estimativa de preços do órgão.

77. Segundo se alegou, há tendência de as empresas revelarem em suas propostas, na fase de cotação de preços, valores superiores ao que de fato apresentam na licitação. Esse fato foi demonstrado a partir de dados extraídos de licitações anteriores realizadas pela Funasa e por outros órgãos e entidades da Administração Pública (peça 32, p. 10-11).

78. Por fim, opinou que os valores do pregão estariam compatíveis com os preços indicados em outras contratações públicas (peça 32, p. 12).

Manifestação da Cast Informática S.A. (peças 30, p. 2-3)

79. A empresa manifestou entendimento de que a diferença entre os orçamentos não afronta o disposto no art. 2°, § 6° da IN-SLTI/MPOG 5/2014, tendo em vista que a pesquisa de preços foi de âmbito nacional e que, tal como ocorre no setor privado, existem discrepâncias nos valores ofertados em qualquer serviço.

80. Defende que a Funasa enviou diversas requisições de preço às várias empresas que atuam no seguimento do mercado, contudo não existiria obrigação legal de resposta.

81. A utilização de apenas dois orçamentos, afirma-se, causaria estranheza aos órgãos fiscalizadores e iria induzi-los ao entendimento de que teria havido direcionamento.

82. Argumenta-se que não existiu distorção no custo médio apurado, tampouco em cada item apresentado, o que afastaria alegação de prejuízo, considerando-se o valor final apresentado.

Análise

83. Nos termos do Acórdão 2.943/2013-Plenário, não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, consequentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado.

84. Essa orientação encontra-se regulamentada por meio da Instrução Normativa-SLTI/MPOG 5/2014, que no art. 2º, § 6º, dispõe que, para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não poderão ser considerados os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

85. A Funasa, ao que evidencia o Despacho 915/2015 (peça 17, p. 174-181), não atendeu a essa orientação, ao não proceder à exclusão de valores manifestamente fora de mercado, observados pelas discrepâncias entre as propostas.

86. De fato, caso esses três orçamentos fossem as únicas fontes de informações de preços disponíveis, não haveria óbices, no caso concreto, à manutenção de estimativa com base em apenas dois orçamentos, já que justificável (e imperativo), pelas circunstâncias apontadas, a exclusão daquele excessivamente superior à média de mercado.

87. Além disso, a pesquisa restringiu-se à consulta de oito empresas, universo reduzido, considerado o mercado fornecedor desse tipo de serviço. Frise-se que, solicitado o encaminhamento da documentação completa da pesquisa de preços, foram apresentados apenas os três orçamentos obtidos, além das consultas realizadas às empresas. Ao que se observa, essas limitaram-se ao envio de apenas dois *e-mails*, a endereços eletrônicos nem sempre identificáveis das instituições (peça 32, p. 61-62), o que denota insuficiência dos esforços envidados.

88. Outrossim, não houve comprovação documental de consultas a outros órgãos e entidades da Administração Pública, ao Comprasnet e demais *sites* especializados, o que pode ter comprometido a qualidade e a confiabilidade da estimativa de preços construída. Frise-se que a própria entidade admitiu a existência de contratações similares, ao indicá-las em sua resposta à oitiva (peça 32, p. 42-43).

89. De acordo com o disposto no art. 26, parágrafo único, II e III, e no art. 43, IV, da Lei 8.666/1993, é obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, daqueles fixados por órgão oficial competente ou, ainda, daqueles constantes do sistema de registro de preços.

90. Deve-se deixar registrado que, de acordo com o Guia de Boas Práticas em Contratações de Soluções de Tecnologia da Informação do TCU, extensível a todas as demais contratações públicas, ao analisar o mercado com vistas à obtenção de dados sobre preços, pode-se utilizar, dentre outras, as seguintes fontes de informação:

a) preços vigentes em outros órgãos (e.g. em licitações, inclusive de registro de preço) (Lei 8.666/1993,

art. 15, inciso V);

b) consultas diretas aos fornecedores (RFP - *Request for Proposal*), que deve incluir as informações definidas até então no termo de referência ou no projeto básico, pois essas informações afetam a percepção de risco das empresas, que por sua vez influencia os preços oferecidos (...)

d) consultas em portais de fornecedores na web e em sistemas de busca de preços na internet, lembrando que os preços informados normalmente são unitários, ou seja, referem-se à contratação de um único produto, de modo que não consideram o efeito de escala que existe em uma contratação de muitas unidades;

e) bancos de dados da APF (e.g. Comprasnet, Siasg);

f) cadastros de preços mantidos por entidades de pesquisa;

g) preços obtidos em contratações semelhantes do setor privado (Lei 8.666/1993, art. 15, inciso III);

h) uso do portal do órgão para publicar o planejamento da licitação na web e receber estimativas de preços.

91. O TCU tem defendido que as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em uma ‘cesta de preços aceitáveis’. Vale destacar os parágrafos 32 e 33 do voto do Ministro-Relator do Acórdão 2.170/2007-Plenário que, com relação aos conceitos de preço aceitável e cesta de preços, forneceu os seguintes esclarecimentos:

‘32. Esclareço que preço aceitável é aquele que não representa claro viés em relação ao contexto do mercado, ou seja, abaixo do limite inferior ou acima do maior valor constante da faixa identificada para o produto (ou serviço). Tal consideração leva à conclusão de que as estimativas de preços prévias às licitações, os valores a serem aceitos pelos gestores antes da adjudicação dos objetos dos certames licitatórios, bem como na contratação e posteriores alterações, por meio de aditivos, e mesmo os parâmetros utilizados pelos órgãos de controle para caracterizar sobrepreço ou superfaturamento em contratações de TI devem estar baseados em uma ‘cesta de preços aceitáveis’. A velocidade das mudanças tecnológicas do setor exige esse cuidado especial.

33. Esse conjunto de preços ao qual me referi como ‘cesta de preços aceitáveis’ pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusos aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle - a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.’

92. Na mesma linha, o Acórdão 819/2009-Plenário, trouxe a seguinte determinação a órgão da Administração Pública:

‘(...) faça o orçamento do objeto a ser licitado com base em ‘cesta de preços aceitáveis’ oriunda, por exemplo, de pesquisas junto a cotação específica com fornecedores, pesquisa em catálogos de fornecedores, pesquisa em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de SRP e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado, à luz do art. 6º, inc. IX, alínea ‘f’, da Lei nº 8.666/93 (...)’

93. Ainda conforme constatação do TCU esposada no Guia de Boas Práticas, há uma crença disseminada entre os gestores públicos de que basta haver três propostas de fornecedores para que uma estimativa de preço seja considerada válida. Todavia, conforme o citado nos acórdãos, deve-se buscar o maior número de preços possível, não se limitando a três preços informados por fornecedores, a menos que seja devidamente justificado.

94. Ademais, em regra, os fornecedores não revelam em suas propostas, antes da licitação, os preços que, de fato, irão propor durante o certame, pois não têm estímulo para tal. Assim, de antemão, os preços levantados em propostas comerciais preliminares tendem a ser maiores que os praticados nas condições de concorrência.

95. Pelo exposto, restam configuradas as falhas aventadas pela unidade técnica, referentes às falhas na pesquisa de preços.

96. Considerando-se que os valores obtidos no pregão encontram-se dentro da média de preços praticados por outros órgãos da Administração Pública (conforme indicado pela Funasa na peça 32, p. 38), reputa-se que o encaminhamento referente às constatações deste tópico devem limitar-se à ciência da Fundação, no intuito de muni-la de subsídios para a prevenção de irregularidades semelhantes em futuros procedimentos na licitação.

Considerações finais

97. Conforme o historiado, o pregão que se analisa encontra-se suspenso por determinação desta Corte.

98. A partir das considerações expendidas nesta instrução, que considera procedente a representação e recomenda o retorno do pregão à fase de análise da proposta da representante, entende-se que a medida perde seu objeto, em razão da anulação do ato considerado irregular. Por essas razões, entende-se que a medida deva ser revogada.

CONCLUSÃO

99. A análise das manifestações apresentadas em sede de oitiva demonstrou que as alegações da representante, relativas à indevida desclassificação de sua proposta de preços, são procedentes, uma vez que não lhe foi concedida a oportunidade de regularizar erros de planilha sanáveis e irrelevantes, sem impacto no valor global da contratação. A conduta não se coaduna à jurisprudência do TCU, no tocante ao art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, assim como o disposto nos arts. 24 e 29-A, *caput* e § 2º, da Instrução Normativa-SLTI/MPOG 2/2008 (itens 8-41 desta instrução).

100. A circunstância requer que se assinale prazo para que a Fundação adote as providências necessárias para anular o ato de desclassificação da proposta da representante, bem como todos os atos subsequentes, retomando o processo licitatório no momento imediatamente anterior ao referido ato, em razão de aplicação de formalismo exagerado e do não atendimento do interesse público no critério de julgamento (item 41 desta instrução).

101. Verificou-se incorreção quanto à análise da Funasa que propugna pela aplicação à representante de CCT de sindicato ao qual não se vincula (itens 42-56 desta instrução).

102. Confirmou-se, também, que não houve negociação de preços com a licitante vencedora, conforme preceituado no art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005 (itens 57-65).

103. Por fim, verificaram-se indícios de falhas na pesquisa de preços realizada previamente à licitação, uma vez utilizado orçamento com valor manifestamente superior à média de mercado e constatada a sua amplitude restrita, considerados os meios de pesquisa disponíveis (itens 66-96 desta instrução).

104. Quanto às constatações supra (itens 101 a 103), propõe-se que se dê ciência à entidade dos fatos analisados, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes.

105. Quanto à medida cautelar deferida, entende-se que, com o retorno do pregão às fases anteriores, a mesma perde seu objeto (itens 97-98 desta instrução).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

106. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

106.1. revogar a medida cautelar concedida, por perda de objeto;

106.2. julgar procedente a presente representação;

106.3. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, *caput*, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Fundação Nacional de Saúde adote as providências necessárias para anular o ato de desclassificação da proposta da empresa Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S.A. no pregão eletrônico 2/2015, bem como todos os atos subsequentes, retomando o processo licitatório ao momento de análise da referida proposta, em razão de aplicação de formalismo exagerado e do não atendimento do interesse público no critério de julgamento, contrariando o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e os arts. 24 e 29-A, *caput* e § 2º, da Instrução Normativa-SLTI/MPOG 2/2008, bem como a jurisprudência do TCU (Acórdãos 834/2015, 2.371/2009, 2.104/2004, 1.791/2006 e 1.179/2008, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009 - 2ª Câmara), informando ao TCU, no mesmo prazo, as medidas adotadas;

106.4. dar ciência à Fundação Nacional de Saúde sobre as seguintes impropriedades, relativas ao pregão eletrônico 2/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

a) realização de pesquisas de preços com utilização de orçamento manifestamente superior à prática de mercado (cerca de 40% superior ao segundo orçamento de maior valor), o que vai de encontro ao art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa-SLTI/MPOG 5/2014 e ao posicionamento do TCU representado no Acórdão 2.943/2013-Plenário;

b) realização de pesquisa de preços com amplitude insuficiente, considerando-se que se restringiu ao possível envio de dois *e-mails* a oito empresas do ramo, tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço seja vasto; e, ainda, que não se considerou a utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações de outras fontes, tais como o Comprasnet e outros *sites* especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, II e III, e o art. 43, IV, da Lei 8.666/1993, conforme o entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário;

c) não realização, por meio do sistema, de negociação com a licitante vencedora a fim de obter melhor

proposta, em afronta ao art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005;

d) aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho pactuada entre o Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados, Serviços de Informática e Similares do Estado do Ceará (SINDPD-CE) e o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará (SEACEC), quando da avaliação da proposta da Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S.A., muito embora a empresa, devido a sua atividade econômica preponderante, não se vincule a esse último sindicato, mas ao Sindicato das Empresas de Informática, Telecomunicações e Automação do Ceará (SEITAC), conforme as regras estabelecidas nos artigos 511, 570 e seguintes do Decreto-Lei 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), o que infringiu o princípio da legalidade, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993.

106.5. comunicar à representante, à Fundação Nacional de Saúde e à Cast Informática S.A. a decisão que vier a ser adotada nestes autos.

106.6. arquivar os presentes autos, com base no art. 169, V, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo que a Selog monitore o que vier a ser decidido."

2. O encaminhamento obteve a anuência das chefias da unidade instrutiva (peças 34-35).

3. É o relatório.

VOTO

Trata-se de representação formulada pela empresa Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A a respeito de possíveis irregularidades relacionadas ao pregão eletrônico 2/2015 da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), cujo objeto é a contratação de central de serviços (*service desk*) para a manutenção de equipamentos, atendimento e suporte técnico remoto e presencial às solicitações dos usuários referentes aos ativos de tecnologia da informação.

2. O valor anual estimado da contratação foi de R$ 9.001.374,48. Após a oferta de lances, a empresa Stefanini, ora representante, figurou na primeira colocação no certame, com o valor anual de R$ 4.728.850,44. Porém, sua proposta foi desclassificada, por possível desconformidade nos preços de alguns itens. As propostas das quatro licitantes seguintes, conforme a ordem de classificação, também foram recusadas, culminando no aceite da proposta da empresa Cast Informática S/A, pelo valor de R$ 5.709.079,74, cerca de R$ 980 mil superior ao da representante. O certame encontra-se suspenso em função de medida cautelar por mim concedida e referendada por este Plenário em 29/7/2015.

3. A principal argumentação da representante desdobra-se em dois eixos: sua proposta teria sido desclassificada por causa de erros sanáveis que não constaram na comunicação para ajuste das planilhas e a Funasa teria feito uso de convenção coletiva de trabalho (CCT) imprópria para a análise dos custos de mão de obra.

4. A presente representação deve ser conhecida, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c arts. 235, *caput*, e 237, inciso VII e parágrafo único, do RI/TCU.

5. Quanto ao mérito, desde logo incorporo às minhas razões de decidir o exame levado a efeito pela unidade instrutiva, reforçando as considerações que julgo pertinentes.

6. Inicialmente, destaco que a licitante vencedora do certame não foi assim declarada sem que antes oito propostas de valor inferior fossem desclassificadas, a maioria devido a divergências na aplicação das CCT, o que denota a complexidade própria do detalhamento de custos de mão de obra nos estados da federação, com a aplicação de diferentes regras trabalhistas, conforme exigido no edital.

7. A primeira proposta da empresa ora representante foi analisada por meio do despacho 61/2015 da Coordenação-Geral de Modernização e Tecnologia da Informação (CGMTI), tendo sido solicitado à empresa que apresentasse novamente as planilhas detalhadas. A segunda proposta foi analisada pelo despacho 74/2015 da CGMTI.

8. As únicas falhas convergentes nas duas propostas, de acordo com o firmado nos sobreditos despachos, referem-se ao valor do vale alimentação no Rio de Janeiro, que não teria considerado

aditivo que o elevou de R$ 18,50 para R$ 20,00, e à aplicação da CCT no Ceará, fruto de avaliação equivocada pela área técnica da Funasa.

9. Quanto ao valor do vale alimentação no Rio de Janeiro, a análise que devemos fazer é quanto à dimensão dada ao ponto, que encontrou potencial para eliminar proposta economicamente mais vantajosa para a Administração (R$ 980 mil de diferença). Além da baixa materialidade do valor, a empresa não poderia se furtar da responsabilidade pelo cumprimento da legislação trabalhista correta, por força do art. 71 da Lei 8.666/1993, não importando o disposto na planilha. Por força de lei, a empresa é obrigada a fornecer o valor exato do benefício convencionado, podendo valer-se, para tanto, inclusive, da redução de margem de lucro, conforme a própria representante aventou.

10. Diga-se de passagem, mesmo que o despacho 74/2015 fosse irretorquível, devemos ponderar o argumento da representante no sentido de que as incorreções apontadas na planilha apresentada importariam custo adicional de R$ 6.770,67 mensais, já incluídos os impostos e encargos incidentes sobre a diferença, equivalente a R$ 81.248,04 anuais ou 1,7% do valor da proposta, novamente chamando a atenção para a diferença entre as propostas: R$ 980 mil.

11. Mas a verdade é que tais ponderações perdem relevância em relação ao ponto central discutido nestes autos: o fato de que, no supracitado despacho 74/2015, elementos antes não arguidos pela Funasa tornaram-se objeto de contestação e motivo para desclassificação da empresa. Eis alguns exemplos registrados pela unidade instrutiva:

11.1. Com relação aos serviços prestados em Alagoas, o primeiro apontamento da Funasa manifestou-se quanto a incorreção relativa ao vale alimentação. Após esse ter sido adequado na nova planilha, a entidade passou a considerar que havia nova falha na aplicação da CCT do Estado, antes não apontada, desta feita, relativa ao piso salarial (não mais em relação ao vale alimentação). O valor impugnado, entretanto, era o mesmo que constava da planilha anterior analisada, em relação ao qual nenhuma observação foi feita.

11.2. Na última análise, a Funasa apontou erro relativo ao piso salarial na Paraíba. Observando com acuidade, o valor de R$ 1.001,90, então apontado como o correto pela entidade, ao ser ajustado na planilha pela representante, foi novamente objetado pela Funasa, ao apontar que esse deveria corresponder, por último, a R$ 1.137,60.

12. Ao indicar novos motivos para a desclassificação, sem conferir chance para que a licitante se pronunciasse quanto ao feito, julgo que a entidade agiu com formalismo exagerado. Embora no art. 48, inciso I, da Lei 8.666/1993, esteja prevista a desclassificação das propostas em desconformidade com o ato convocatório da licitação, fato é que o rigorismo excessivo na apreciação das propostas deve ser mitigado, com fulcro em outros princípios, tais quais os da proporcionalidade, da razoabilidade, da economicidade e da supremacia do interesse público. Não merece prosperar a alegação de atentado ao princípio da isonomia, pois não se fala em oportunizar apresentação de proposta de preços nova por uma licitante, negando esse benefício às outras, mas apenas de correção de erros materiais, que não impactam no valor global da proposta.

13. Assim, a decisão que retirou a representante da disputa indicou motivos novos em relação aos quais não concedeu oportunidade para correção, em que pese serem sanáveis e irrelevantes, ao contrário do que preconiza a jurisprudência pacífica desta Corte, sintetizada no recente Acórdão 834/2015-TCU-Plenário, por mim relatado.

14. No que tange ao enquadramento sindical, entendo que a atividade econômica preponderante exercida pela representante torna-a vinculada ao Sindicato das Empresas de Informática e Automação do Ceará (SEITAC), portanto, descabida a aplicação da CCT celebrada pelo Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará (SEAC-CE).

15. Conforme anotado pela unidade instrutiva, no mês de realização do certame (março/2015), existia a CCT 2014/2014, celebrada entre o SEITAC, pelo lado da representante, e o Sindicato dos Trabalhadores de Empresas e Órgãos Públicos e Privados de Processamento de Dados, Serviços de Informática, Similares e Profissionais de Processamento de Dados (SINDPD), da parte laboral.

Durante a fase de suspensão cautelar do certame, foi celebrada a CCT 2015/2015 entre os sindicatos, prevendo vigência para o período de 1º/1 a 31/12/2015.

16. Questionada sobre a realização de negociação com a licitante vencedora a fim de obter melhor proposta, nos termos do art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005, a Funasa respondeu não ter procedido à negociação. Ocorre que, no pregão, constitui poder-dever da Administração a tentativa de negociação para reduzir o preço final, tendo em vista a maximização do interesse público em obter-se a proposta mais vantajosa, mesmo que eventualmente o valor da oferta tenha sido inferior à estimativa da licitação. Nesse sentido, os Acórdãos 3.037/2009 e 694/2014, ambos do Plenário.

17. Outro ponto sob exame diz respeito à pesquisa de preços. A unidade instrutiva assinalou que a Funasa não excluiu as cotações manifestamente fora de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, consequentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado. Foram ainda apontadas outras falhas: pesquisa restrita a universo reduzido, haja vista o amplo mercado fornecedor do tipo de serviço licitado, e não comprovação de consultas a outros órgãos e entidades da Administração, ao sistema Compras Governamentais e demais sítios especializados, o que pode ter comprometido a qualidade e a confiabilidade da estimativa de preços construída.

18. Historicamente, o TCU sempre defendeu que as estimativas de preços prévias às licitações devem estar baseadas em uma “cesta de preços aceitáveis”. Nessa linha, os Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário. Tais precedentes levaram ao Guia de Boas Práticas em Contratações de Soluções de TI do TCU, de 2012, que lista uma série de fontes de informação que podem ser utilizadas para analisar o mercado com vistas à obtenção de dados sobre preços. Em reforço, o Acórdão 2.943/2013-Plenário consolidou que não se deve considerar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, consequentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado. Todo esse esforço do TCU culminou na edição da IN-SLTI/MPOG 5/2014, que dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

19. Então, como tenho asseverado em outras ocasiões (p.ex., TC’s 019.804/2014-8 e 011.172/2015-0), o argumento de que o valor do melhor lance estaria abaixo do orçamento estimativo e que, portanto, estaria atendido o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração somente merece guarida quando evidenciado que a pesquisa de preços da licitação foi feita de acordo com a melhor técnica possível para cada caso, a exemplo dos parâmetros definidos na IN-SLTI/MPOG 5/2014, o que não restou demonstrado neste processo.

20. Na verdade, compulsando os autos, verifico que o recurso administrativo interposto pela empresa Stefanini foi analisado pelo Departamento de Administração (DEADM) da Funasa no despacho 915/2015, que propugnou pelo seu deferimento “*com a consequente anulação da adjudicação e demais atos posteriores*”. Ao fim e ao cabo, CGMTI e DEADM assinaram o despacho 169/2015, no qual, após prestarem as informações solicitadas no ofício de oitiva em decorrência da cautelar, concluíram solicitando ao TCU “*considerar a tendência dessa FUNASA em prosseguir com a sugestão administrativa do Despacho Deadm/915/2015*” (peça 32, p. 8-21).

21. Não posso deixar de mencionar que o risco de interrupção de serviços imprescindíveis à Funasa decorre de falhas desencadeadas pela própria entidade, seja no inadequado planejamento do prazo para a licitação, seja na equivocada condução do certame ao não oportunizar o ajuste de proposta mais vantajosas, o que acarretou a presente discussão. Caso ocorra prejuízo advindo da eventual negligência de gestores da Fundação, poderá ser apurada, se necessário, a responsabilidade do agente que lhe deu causa.

22. De todo modo, a Funasa já poderia ter adotado as medidas ao seu alcance para anular o ato de adjudicação e retomado o certame no momento imediatamente anterior ao ato considerado ilegal. De fato, conforme defendo desde o Acórdão 2.769/2014-TCU-Plenário e deixei expressamente consignado no despacho acautelatório do presente processo (peça 22), a adoção de medida cautelar por parte desta Corte visando a suspender o andamento de licitação tem a finalidade precípua de impedir

que ato potencialmente ilegal continue a produzir efeitos, mas não impede de forma alguma o exercício do poder de autotutela da Administração, à luz do art. 53 da Lei 9.784/1999, c/c art. 49 da Lei 8.666/1993 e art. 29 do Decreto 5.450/2005.

23. Destarte, deve ser assinado prazo para que a Funasa adote as providências necessárias à anulação do ato de desclassificação da proposta da empresa Stefanini, bem como dos atos subsequentes, facultando a retomada do processo licitatório no momento imediatamente anterior ao referido ato. No mais, considero prudente que o Tribunal dê ciência à Fundação sobre os demais fatos analisados, para que sejam adotadas medidas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes.

24. Tal solução permite o aproveitamento da licitação atual sem vício insanável, haja vista as necessidades da Funasa. Por outro lado, caso o gestor opte pela anulação integral do processo licitatório, terá a oportunidade de corrigir as demais falhas apontadas. O cumprimento da deliberação deverá ser monitorado pela unidade instrutiva à luz da Portaria-Segecex 27/2009.

25. Ante o exposto, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2637/2015 - TCU - Plenário

1. Processo nº TC 013.754/2015-7.
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão: Fundação Nacional de Saúde.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal:
8.1. Luiz Carlos Marques de Aguiar (041.058.398-70), representando Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A, com substabelecimento para Luciano Leonardo Tenorio Leoi (603.201.411-87).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação a respeito de possíveis irregularidades relacionadas ao pregão eletrônico 2/2015 da Fundação Nacional de Saúde, cujo objeto é a contratação de central de serviços (*service desk*) para a manutenção de equipamentos, atendimento e suporte técnico remoto e presencial às solicitações dos usuários referentes aos ativos de tecnologia da informação,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da representação, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade previstos no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, c/c arts. 235, *caput*, e 237, inciso VII e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, c/c art. 45, *caput*, da Lei 8.443/1992, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que a Fundação Nacional de Saúde adote as providências necessárias à anulação do ato de desclassificação da proposta da empresa Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S/A, bem como dos atos subsequentes, facultando a retomada do processo licitatório no momento de análise da referida proposta, em razão de aplicação de formalismo exagerado e do não atendimento do interesse público no critério de julgamento, contrariando o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e os arts. 24 e 29-A, *caput* e § 2º, da IN-SLTI/MPOG

2/2008, bem como a jurisprudência do TCU (Acórdãos 834/2015, 2.371/2009, 1.179/2008, 1.791/2006 e 2.104/2004, todos Plenário, e Acórdão 4.621/2009, da 2ª Câmara), informando a esta Corte, no mesmo prazo, as medidas adotadas;

9.3. com base no art. 7º da Resolução-TCU 259/2014, dar ciência à Fundação Nacional de Saúde sobre as seguintes impropriedades, relativas ao pregão eletrônico 2/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes:

9.3.1. realização de pesquisas de preços com utilização de orçamento manifestamente superior à prática de mercado (cerca de 40% superior ao segundo orçamento de maior valor), o que contraria o art. 2º, § 6º, da IN-SLTI/MPOG 5/2014 e o posicionamento do TCU representado no Acórdão 2.943/2013, do Plenário;

9.3.2. realização de pesquisa de preços com amplitude insuficiente, restrita ao possível envio de dois e-mails a oito empresas do ramo, tendo-se obtido apenas três orçamentos, não obstante o mercado fornecedor do serviço ser vasto; e, ainda, que não se considerou a utilização de preços de contratações similares na Administração Pública e a informações de outras fontes, tais como o ComprasNet e outros sites especializados, afrontando o art. 26, parágrafo único, incisos II e III, e o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, conforme entendimento do TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.170/2007 e 819/2009, ambos do Plenário;

9.3.3. não realização, por meio do sistema, de negociação com a licitante vencedora a fim de obter melhor proposta, em afronta ao art. 24, §§ 8º e 9º, do Decreto 5.450/2005, e à jurisprudência do TCU, conforme Acórdãos 3.037/2009 e 694/2014, ambos do Plenário;

9.3.4. aplicação da Convenção Coletiva de Trabalho pactuada entre o Sindicato dos Trabalhadores em Processamento de Dados, Serviços de Informática e Similares do Estado do Ceará (SINDPD-CE) e o Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Ceará (SEAC-CE), quando da avaliação da proposta da Stefanini Consultoria e Assessoria em Informática S.A., muito embora a empresa, devido a sua atividade econômica preponderante, não se vincular a esse último sindicato, mas ao Sindicato das Empresas de Informática, Telecomunicações e Automação do Ceará (SEITAC), conforme as regras estabelecidas nos artigos 511, 570 e seguintes do Decreto-Lei 5.452/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), o que infringiu o princípio da legalidade, nos termos do art. 3º, *caput*, da Lei 8.666/1993;

9.4. comunicar o inteiro teor desta deliberação à unidade jurisdicionada e à representante;

9.5. arquivar os presentes autos, com base no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU, sem prejuízo que a unidade instrutiva monitore a deliberação.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2637-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 019.290/2014-4
Natureza: Representação
Órgão/Entidade: Universidade Federal de Minas Gerais
Responsável: Universidade Federal de Minas Gerais (17.217.985/0001-04)

Advogado constituído nos autos: Flavia da Cunha Pinto Mesquita (OAB 75.347/MG); Geraldo Marcos Leite de Almeida (OAB 51.151/MG); Giovana Camargos Meireles (OAB 76.902/MG); Italo Souza Nicoliello (OAB 73.013/MG).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. AUDITORIA REALIZADA NA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS. VANTAGEM PREVISTA NO ART. 192, INCISO I, DA LEI 8.112/1990. REMUNERAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

RELATÓRIO

1. Cuidam os autos de representação proposta pela Controladoria-Geral da União (CGU) acerca de ocorrências verificadas em auditoria realizada na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), conforme peça 1.

2. Auditoria efetuada pela CGU, no período de 4/2/2014 a 7/2/2014, teve a finalidade de avaliar, por amostragem, a conformidade do pagamento da vantagem prevista no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990 (dispositivo atualmente revogado) a professores aposentados da Carreira de Magistério Superior daquela Universidade. Foi constatado pagamento de valores indevidos da referida vantagem em virtude de divergência atinente à **composição da base de cálculo** para definição do valor a ser pago.

3. A UFMG tem considerado que a base de cálculo da referida vantagem deve ser integrada por: vencimento básico do padrão do servidor, gratificação Específica do Magistério - GEMAS e Retribuição de Titulação - RT. Por seu turno, a CGU sustenta que somente o vencimento básico deve compor a base de cálculo.

4. Conforme historiado pela Secex-MG (peça 2, p. 01-03):

“6. O Controle Interno relata que, durante os trabalhos de acompanhamento permanente da gestão e de análise de processos de aposentadoria e pensão na Universidade Federal de Minas Gerais, verificou-se aumento significativo de valor no pagamento da vantagem do revogado art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, principalmente a partir de outubro de 2009, a professores aposentados da Carreira de Magistério Superior da UFMG, conforme quadro apresentado a seguir:

Mês	Soma dos valores pagos (em R$)
jan./06	148.273,87
jul./08	152.676,73
out./09	256.984,83
nov./09	2.341.911,95
dez./09	850.889,56
jul./10	1.016.484,75
dez./11	1.001.742,41
dez./12	1.059.160,44
out./13	1.259.200,20

Fonte: DW Siape. Extração efetuada em janeiro de 2014.

7. A vantagem do atualmente revogado art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990 continha a seguinte disposição: ‘Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado: I - com a remuneração do padrão de classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado.’

8. A CGU verificou que, a partir de novembro de 2009, com fundamento em orientações da Secretaria de Recursos Humanos consignadas na Nota Técnica 26/2009/DENOP/SRH/MP, de 29/7/2009, e na Nota Técnica 147/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 17/8/2009, a Universidade incluiu na base de cálculo da citada vantagem, que contemplava apenas o provento básico e o adicional de tempo de serviço, a Gratificação Específica do Magistério (GEMAS) e a Retribuição de Titulação (RT).

9. A Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SRH/MP) publicou, em 8/11/2010, a Orientação Normativa (ON) 11, de 5/11/2010, com o objetivo de uniformizar os

procedimentos acerca do pagamento das vantagens previstas nos artigos 184 da Lei 1.711/1952 e 192 da Lei 8.112/1990. Conforme estabelecem, respectivamente, os parágrafos 1° e 2° do artigo 3° da ON SRH/MP 11/2010, entende-se por remuneração do padrão/classe o vencimento básico fixado em lei, e a vantagem prevista no artigo 192 da Lei 8.112/1990 deve ser paga aos servidores que implementaram as condições para a aposentadoria voluntária com proventos integrais até 14/10/1996, observando-se 'a estrutura remuneratória e funcional vigente à época'. Segundo o artigo 8° da ON SRH/MP 11/2010, a partir da data de sua publicação, ocorrida em 8/11/2010, todas as disposições em contrário foram revogadas.

10. Conforme o Controle Interno, a Universidade tem efetuado o pagamento da vantagem prevista no artigo 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, considerando, inicialmente, a estrutura remuneratória estabelecida pela Lei 11.784/2008, ou seja, incluindo no cálculo dessa vantagem a Gratificação Específica do Magistério Superior (GEMAS) e a Retribuição por Titulação (RT), e, posteriormente, a estrutura remuneratória da Lei 12.863/2013. A manutenção do pagamento nestes moldes contraria o artigo 3°, § 2º, da ON SRH/MP 11/2010, haja vista que essas vantagens não integravam a estrutura remuneratória dos cargos dos interessados em 14/10/1996, data limite para a concessão da vantagem em questão.

11. A CGU acrescenta que a inclusão da GEMAS e da RT no cálculo da vantagem prevista no artigo 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, desde a publicação da ON SRH/MP 11/2010, em 8/11/2010, não tem respaldo legal da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, à época, tinha a competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, das autarquias, incluídas as de regime especial, e das fundações públicas, conforme artigo 35, inciso I, do Decreto 7.063/2010. Atualmente, tal competência é exercida pela Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SEGEP/MP), conforme artigo 26, inciso III, do Decreto 8.189/2014.

12. Para se ter ideia da ordem de grandeza dos valores pagos indevidamente pela UFMG, considerando apenas a folha de dez./2010, sem levar em conta a diferença relativa aos valores do adicional de tempo de serviço, a CGU apurou pagamentos indevidos da vantagem prevista no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990 a 631 servidores, num montante de R$ 757.740,12 (peça 1, p. 5-20).

13. O Controle Interno realizou levantamento da estimativa de pagamentos indevidos da vantagem prevista no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, no período de novembro de 2010 a março de 2014, sem levar em conta a diferença relativa aos valores do adicional de tempo de serviço, e concluiu que os valores pagos indevidamente estão em torno de R$ 25.500.000,00. Atualmente, o prejuízo anual encontra-se próximo de R$ 7.300.000,00 (...)."

5. Ainda no âmbito do processo da auditoria realizada pela CGU, a UFMG foi ouvida conforme relata a Secex-MG (peça 2, p. 03-07):

"**MANIFESTAÇÃO DA UFMG**

14. Considerando as irregularidades apuradas, a CGU requereu à UFMG justificativa para o pagamento indevido da vantagem do art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, em duas oportunidades, sendo a primeira por meio da Solicitação de Auditoria 201400009/03, de 16/4/2014.

15. A Universidade apresentou sua justificativa em 12/5/2014, mediante o Ofício DAP/UFMG 8829/2014, enfatizando que incluiu a Gratificação Especifica do Magistério Superior (GEMAS) e a Retribuição por Titulação (RT) no cálculo da vantagem do inciso I do art. 192 da Lei 8.112/1990, fundamentada nas orientações emanadas da SRH/MP, a saber, Nota Técnica 147/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 17/8/2009; Nota Técnica 675/COGES/DENOP/SRH/MP, de 7/12/2009 e Nota Informativa 26/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, de 19/1/2010, que faz referência à Nota Técnica 775/2009/COGES/DENOP/SRF/MP, de 15/12/2009. Acrescentou que tornou-se evidente que 'a edição da Orientação Normativa 11, de 5/11/2010, propiciou a dualidade de tratamento e entendimento conflitante a respeito da mesma matéria, exarada pelo mesmo órgão da Administração Pública'. Concluiu que os servidores envolvidos não poderiam ser prejudicados ou penalizados, pois receberam a vantagem de boa-fé.

16. Tendo sido questionada novamente por meio do relatório preliminar de auditoria, encaminhado em 23/5/2014, por meio do Ofício 12920/2014/CGUMG/CGU-PR, a UFMG, por meio do Ofício GR 351/2014, de 29/5/2014, apresentou manifestação cujos pontos principais são mostrados a seguir.

17. A Universidade insistiu na idoneidade do pagamento de vantagens efetuadas aos aposentados, com base nos mesmos normativos do SRH/MP supracitados. Apresenta, no entanto, nova argumentação, alicerçada em investida contra a Orientação Normativa 11, de 5/11/2010, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Tal orientação normativa trata da uniformização acerca do

pagamento da vantagem do art. 184 da Lei 1771/52 e art. 192 da Lei 8112/1990, cabendo destacar os seguintes preceitos:

‘Art. 3° Nos termos do art. 192 da Lei n° 8.112, de. 1990, revogado pela Lei n° 9.527, de 10 de dezembro de 1997, o servidor que contasse tempo de serviço para aposentadoria com proventos integrais seria aposentado:

I - com a remuneração do padrão de classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado;

II - quando ocupante da última classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior.

§ 1º Para efeitos de cálculo das vantagens de que trata este artigo, entende-se por remuneração do padrão/classe, o vencimento básico fixado em lei.

§ 2º Os servidores que implementaram as condições para aposentadoria integral até 14 de outubro de 1996, data da publicação da Medida Provisória n° 1.522, de 11 de outubro de 1996, reeditada até a Medida Provisória n° 1.595-14, convertida na Lei n° 9527, de 10 de dezembro de I 997, farão jus à percepção das vantagens do art. 192, observada a estrutura remuneratória e funcional vigente à época.

Art. 4° Na hipótese de a nova estrutura remuneratória do servidor não permitir o cálculo das vantagens de que trata esta Orientação Normativa, serão mantidos os valores originalmente concedidos.

Art. 5° É vedado o pagamento de VPNI a título de compensação, na hipótese de redução dos valores das vantagens de que trata esta Orientação Normativa, quando houver transformação, transposição, reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras nas quais tenha se aposentado o servidor.

Art. 6° Os pagamentos realizados em desacordo com esta Orientação Normativa, cujos atos de aposentadoria não tenham sido registrados pelo Tribunal de Contas da União deverão ser revistos, observada a prescrição quinquenal.

Art. 7º Esta Orientação Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8° Ficam revogadas as disposições em contrário.’

18. O inconformismo da UFMG quanto à citada orientação normativa fundamenta-se em cinco pontos, a saber:

1º) uma norma infraconstitucional como a Orientação Normativa 11, de 5/11/2010, da SRF/MF não poderia entender remuneração como vencimento básico fixado em lei, contrariando o disposto no art. 41 da Lei 8.112/1990, que define remuneração como ‘o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei’; a Lei 8.852/1994; e toda a doutrina e arcabouço jurídico que sustentam a Administração Pública;

2º) não é possível que uma orientação normativa de 2010 possa regulamentar o pagamento do art. 192, vigente até 14/10/1996, ‘estabelecendo quatorze anos depois que o pagamento da vantagem referente ao art. 192 deverá ocorrer de acordo com estrutura remuneratória e funcional vigente à época’;

3º) o art. 4º da citada orientação normativa não permite que a vantagem seja calculada na hipótese de nova estrutura remuneratória; sendo assim, a tendência é que o benefício seja extinto ao longo do tempo, já que não poderá acompanhar as demais conquistas das carreiras funcionais do serviço público federal;

4º) o art. 5º veda o pagamento de VPNI a título de compensação, na hipótese de redução do valor da vantagem do art. 192, inciso I, decorrente de transformação, transposição, reestruturação ou reorganização de cargos e carreiras, significando que a vantagem em estudo estará, ao longo dos anos, condenada ao desaparecimento;

5º) o art. 6° traz exceção que conflita com o princípio da isonomia, ao dar tratamento diferenciado aos aposentados cujos atos de aposentadoria já foram registrados pelo Tribunal de Contas da União.

19. A Universidade conclui afirmando que os dispositivos trazidos pela Orientação Normativa 11/2010 são ilegais, inadequados e, por isso, deveriam ser revistos pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e solicita à CGU/MG as seguintes providências:

a) acate as razões acima apresentadas, e aceitando os argumentos expostos por esta UFMG conheça pelo arquivamento do Relatório Preliminar de Auditoria nº 201400009, bem como suas respectivas Recomendações encaminhando ao Sr. Secretário de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão os motivos e razões aqui expostos para apreciação, imediata revisão e consequente revogação da Orientação Normativa nº 11/2010, por ser o normativo contrário às normas legais vigentes, e em respeito ao princípio da legalidade que rege toda a Administração Pública;

b) na hipótese de não acatamento do pedido da alínea ‘a’ vem requerer que essa CGU/MG suspenda os efeitos das Recomendações acostadas ao Relatório de Auditoria Preliminar n° 204100009 pelo período de 180

(cento e oitenta) dias a fim de que esta Universidade Federal de Minas Gerais possa ter prazo razoável para buscar o reexame da Orientação Normativa e sua consequente revogação junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão /SRH, e demais providências que entender cabíveis; ou

c) não sendo acatados os pedidos apresentados nas alíneas ‘a’ e ‘b’ que essa Controladoria, em respeito aos preceitos contidos no art. 6° da ON nº 11/2010, subtraia do montante de 631 professores da Carreira de Magistério Superior identificados na análise da auditoria o quantitativo de 325 (trezentos e vinte e cinco) professores que já obtiveram seus respectivos atos de aposentadorias considerados legais pela Egrégia Corte de Contas, 16 (dezesseis) que foram considerados prejudicados por perda de objeto, além de 7 (sete) que se aposentaram com a vantagem do art. 184, I da Lei 1711/1952 e 4 (quatro) que faleceram sem deixar beneficiários de pensão. Assim, permaneceram para fins das providências apontadas nas Recomendações o montante de 279 (duzentos e setenta e nove) docentes, conforme planilha em anexo (coluna observação), considerando que apenas 8 (oito) do montante apontado pela CGU/MG foram julgados ilegais pelo TCU. Ressalte-se, por oportuno que, conforme a mesma planilha em anexo, dentre esse quantitativo, 271 (duzentos e setenta e um) processos encontram-se no Tribunal de Contas da União para fins de registro dos respectivos atos de aposentadoria. A perspectiva de que esses processos sejam julgados legais é grande já que a Egrégia Corte julgou legais os 325 atos de aposentadoria mencionados que se encontravam em situação semelhante.

ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO

20. A CGU/MG ressalta que o pagamento da vantagem em discussão deve observar o valor atual da tabela de vencimentos básicos aplicada à estrutura remuneratória da carreira vigente na data da vantagem do artigo 192, inciso I, da Lei 8.112/1990 (vencimento básico, ATS e GAE), ou seja, o cálculo da vantagem desconsidera o pagamento das gratificações criadas após sua extinção, em 14/10/1996. Essa regra está automatizada no Siape, visto que o sistema está preparado para efetuar os pagamentos de forma a calcular o valor automaticamente, evitando valorações indevidas como está ocorrendo.

21. A divergência com a UFMG quanto à vantagem referente à diferença de proventos recai na consideração das parcelas integrantes de tal remuneração, ou seja: deve-se considerar a tabela de vencimento básico vigente na época da revogação do art. 192, I, da Lei 8.112/1990, em 14/10/1996, ou a tabela de vencimento básico atualmente vigente? Isso ocorreu devido à publicação, pela SRH/MP, de normas técnicas, datadas de 29/7/2009 (Nota Técnica 26/2009/DENOP/SRH/MP) e 17/8/2009 (Nota Técnica 147/2009/COGES/DENOP/SRH/MP), que permitiram, até a publicação da ON SRH/MP 11/2010, de 5/11/2010, a inclusão da GEMAS e da RT no cálculo da citada vantagem.

22. Referida ON SRH/MP 11/2010 disciplina a concessão das vantagens em exame, valendo realçar os parágrafos que definem remuneração do padrão/classe e base para a percepção das vantagens, contidos em seu art. 3º, nos seguintes termos:

‘§1º Para efeitos de cálculo das vantagens de que trata este artigo entende-se por remuneração do padrão/classe, o vencimento básico fixado em lei.

§2º Os servidores que implementaram as condições para aposentadoria integral até 14 de outubro de 1996, data da publicação da Medida Provisória 1.595-14, convertida na Lei 9.527, de 10 de dezembro de 1997, farão jus à percepção das vantagens do art. 192 observada a estrutura remuneratória e funcional vigente à época.’

23. Portanto, a partir da publicação da Orientação Normativa SRH/MP 11/2010, ocorrida em 8/11/2010, não há dúvida quanto à ilegalidade da inclusão da GEMAS e da RT no cálculo da vantagem prevista no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990.

24. Esclarecida a questão acerca das parcelas a serem consideradas no cálculo da vantagem prevista no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, a CGU passa a tratar sobre a devolução dos valores indevidamente pagos, com base em julgados do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas da União, os quais preceituam que tal devolução constitui regra que somente deve ser afastada pela ocorrência cumulativa das seguintes condições (Acórdão TCU 1.909/2003 – Plenário):

9.1 a reposição ao erário somente pode ser dispensada quando verificadas cumulativamente as seguintes condições: 9.1.1 presença de boa-fé do servidor; 9.1.2 ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; 9.1.3 existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e 9.1.4 interpretação razoavelmente errônea, da lei pela Administração.

9.2 a reposição ao erário é obrigatória, nos termos preconizados no Enunciado 235 da Súmula deste Tribunal e na forma dos arts. 46 e 47 da Lei 8.112/1990, quando não estiverem atendidas todas as condições

estipuladas no subitem 9.1 ou ainda, quando os pagamentos forem decorrentes de erro operacional da Administração (...)

25. Como não é possível demonstrar a existência de dúvida plausível sobre a interpretação da regra de cálculo da vantagem do art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, a partir de 8/11/2010, data da publicação da Orientação Normativa SRH/MP 11/2010, a UFMG deve providenciar o ressarcimento ao erário dos valores pagos indevidamente aos professores aposentados da Universidade. Quanto aos falecidos, o espólio ou os herdeiros devem responder pelo débito do servidor. Cabe registrar que a vantagem do art. 184 da Lei 1.711/1952 também foi objeto de regulamentação pela Orientação Normativa SRH/MP 11/2010.

26. Em seguida, a CGU refuta a argumentação da UFMG de que, como o revogado art. 192 da Lei 8.112/1990 previa que a referida vantagem seria composta pela remuneração do padrão de classe imediatamente superior àquela em que o servidor se encontra posicionado, considera-se legal a inclusão na base de cálculo da citada vantagem de gratificações, tais como a GEMAS e a RT, uma vez que remuneração engloba vencimento básico e demais vantagens remuneratórias.

27. O Controle Interno salienta que a utilização literal do termo remuneração nos incisos I e II do art. 192 da Lei 8.112/1990 não se amolda ao conceito previsto no caput do art. 41 da mesma lei, mas sim ao conceito de vencimento básico. Ressalta que tal questão está, há muito, pacificada no âmbito da jurisprudência do TCU e do STJ, citando, a título de exemplo, o Acórdão 176/2012-TCU-Plenário e diversos precedentes do STJ sobre a matéria, a exemplo dos acórdãos relativos ao REsp nº 320.224/CE, REsp nº 236.883/CE, REsp nº 154.259/CE etc.

28. Quanto às críticas da UFMG à Orientação Normativa SRH/MP 11/2010, a CGU destaca, inicialmente, que ela foi emitida pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento e Gestão (SRH/MP), a qual tinha, à época, a competência normativa em matéria de pessoal civil no âmbito da administração federal direta, das autarquias e das fundações públicas, conforme art. 35, inciso I, do Decreto 7.063/2010, gozando, assim, de presunção de legitimidade, devendo a UFMG dar cumprimento a seus dispositivos. No que tange à questão de mérito da referida ON, o Controle Interno avalia que ‘a partir das jurisprudências do TCU e do STJ, verifica-se que não existe o alegado conflito aparente entre a Orientação Normativa SRH/MP 11/2010 e as Leis 8.112/1990 e 8.852/1994.’

29. A respeito da divergência sobre a revisão das aposentadorias, se deveria abranger todos os pagamentos ou apenas os que não tivessem sido registrados pelo TCU, o Controle Interno registra, como ponto de partida, o disposto no art. 6º da Orientação Normativa SRH/MP 11/2010, verbis:

‘Art. 6º Os pagamentos realizados em desacordo com esta Orientação Normativa, cujos atos de aposentadoria não tenham sido registrados pelo Tribunal de Contas da União, deverão ser revistos, observada a prescrição quinquenal.’

30. Em seguida, posiciona-se pela observância geral e obrigatória dos comandos da referida Orientação Normativa SRH/MP 11/2010, após a sua introdução em nossa ordem jurídica, nos seguintes termos:

‘O referido artigo configura típica disposição transitória, a fim de reger as situações em desconformidade com a Orientação Normativa, antes de sua emissão. Nesse sentido, os pagamentos realizados após a data de vigência da Orientação Normativa SRH/MP 11/2010 devem estar em consonância com os preceitos contidos nela, ou seja, a vantagem do art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990 deve ter por base de cálculo o vencimento básico, não incluindo eventuais gratificações. Caso contrário, tal Orientação Normativa teria eficácia limitada e perderia o seu próprio objetivo de uniformização de procedimentos no âmbito do SIPEC, tendo em vista que a vantagem do art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990 foi extinta quatorze anos antes da emissão da citada Orientação Normativa.’

31. A CGU acrescenta que, a partir da vigência da Orientação Normativa SRH/MP 11/2010, a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão reviu o seu entendimento então consignado na Nota Técnica 147/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 17/8/2009, restabelecendo a forma de cálculo adequada e para o pagamento da vantagem do art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990.

32. O Controle Interno conclui sua análise nos seguintes termos:

‘Diante de todo o exposto, considerando que a forma de cálculo da vantagem do art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, encontra-se pacificada no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, bem como do Superior Tribunal de Justiça, as solicitações efetuadas pela UFMG, em sua manifestação [...] não podem ser acatadas. Por fim, cumpre ressaltar que os gestores competentes da UFMG, para evitar eventual responsabilização por dar causa à decadência do direito de a Administração promover os devidos ressarcimentos ao erário, devem notificar tempestivamente os servidores

relacionados nesta constatação, de forma a evitar eventual alegação futura, por estes servidores, da ocorrência de decadência administrativa, nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999.'"

6. Após concordar com os argumentos da CGU, a Secex-MG propôs as seguintes medidas (peça 2, p. 08):

"a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso II do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) determinar à Universidade Federal de Minas Gerais, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

b.1) revise e retifique os pagamentos da vantagem do revogado art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, referentes ao total de 631 professores da Carreira de Magistério Superior;

b.2) adote providências para a restituição ao erário dos valores pagos indevidamente, a partir de 8/11/2010, referentes à vantagem do revogado art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990 a 631 professores da Carreira do Magistério Superior indicados no Relatório de Auditoria da 201400009 da CGU/MG, observando os princípios do contraditório e da ampla defesa;

b.3) encaminhe à CGU-Regional/MG e ao TCU-Secex/MG, em 60 dias do recebimento da comunicação processual do Tribunal, as providências adotadas para o cumprimento das determinações dos subitens b.1 e b.2 acima;

c) encaminhar à UFMG cópia desta instrução processual e do Relatório de Auditoria 201400009, elaborado pela Controladoria Regional da União no Estado de Minas Gerais;

d) apensar os presentes autos ao processo de contas da UFMG de 2013;

e) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao representante, ao Ministério da Educação e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão."

7. Ao analisar o assunto, observei que as questões trazidas na inicial mereciam exame mais aprofundado. Ademais, as medidas propostas careciam de manifestação prévia da Universidade para que pudessem ser adequadamente adotadas. Assim, determinei: (i) a realização de oitiva da UFMG; e (ii) o envio de cópias do processo à Secretaria de Gestão Pública do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, facultando a sua manifestação no processo caso entendesse pertinente (peça 5).

8. Realizadas as comunicações, a unidade instrutiva manifestou-se no seguinte sentido (peça 17).

"**EXAME TÉCNICO**

Resposta da UFMG ao ofício de oitiva (peça 16)

9. A UFMG encaminhou o Ofício/UFMG/GR/Nº 785/2014, de 24/11/2014, pelo qual apresentou suas argumentações acerca da irregularidade apontada pela CGU/MG.

10. Aduziu, inicialmente, a UFMG que o levantamento histórico do pagamento da vantagem do art. 192, I, da Lei 8.112/90, até o mês de janeiro de 2009, levava em consideração a diferença do 'vencimento básico' da classe imediatamente superior e que os cálculos estavam em consonância com o Plano de Cargos e Salários da classe de magistério superior das Instituições Federais de Ensino Superior (IFES).

11. Com a edição da Nota Técnica 147/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, em 3/8/2009, houve orientação para que se alterasse a base de cálculo do benefício, utilizando a 'remuneração' do padrão da classe imediatamente superior como referência. Ressaltou que dúvidas foram levantadas por parte do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão quanto à correta aplicação do art. 192, inciso I, da Lei 8.112/90, sendo exaradas diversas notas técnicas, com várias contradições entre elas, até a edição da Orientação Normativa 11/2010. Porém, argumentou, não foi possível confirmar o recebimento de COMUNICA/SIAPE informando a nova forma de cálculo da vantagem e que é de praxe o envio de COMUNICA a todos os órgãos quando há modificações na forma de cálculo de benefícios de servidores ou mudança de orientação jurídica a fim de evitar dúvidas na sua aplicação.

12. Na clientela apontada pela CGU na auditoria realizada na UFMG teriam sido identificados um total de 631 servidores, sendo que 325 tiveram seus processos julgados legais pelo TCU, 16 tiveram julgamento por perda de objeto, 7 percebiam o benefício do art. 184, inciso I, da Lei 1.711/52, e 4 faleceram sem deixar beneficiários de pensão. Os demais, 279, encontram-se nesta E. Corte para apreciação (dados extraídos em maio de 2014).

13. Destacou que o art. 6º da Orientação Normativa 11/2010 estabelece que os pagamentos realizados em desacordo com aquela orientação normativa, cujos atos não tenham sido registrados pelo TCU, deverão ser revistos, observada a prescrição quinquenal.

14. Tal dispositivo retro citado permite que as revisões ocorram administrativamente, observada a prescrição quinquenal, desde que os processos de aposentadoria não tenham sido registrados pelo TCU. Assim, no ano de 2010, grande parte dos processos de aposentadoria envolvendo a clientela identificada já havia tramitado por esta Corte de Contas. Deste modo, a UFMG teria solicitado à CGU/MG a exclusão dessa clientela do rol de identificados pela Auditoria, restando, para eventual revisão, os demais servidores identificados.

15. Aduziu que é praxe do TCU isentar a devolução de valores percebidos de boa-fé pelos servidores, aplicando-se-lhes os benefícios da Súmula 106 da Egrégia Corte, e requereu a este Tribunal que a aplique no presente caso.

16. Além da argumentação já exposta, a UFMG informou ter elencado uma série de dúvidas relativas à citada Orientação Normativa 11/2010, formalizando-as ao Ministério da Educação (MEC), conforme Oficio UFMG/DAP/1968/2011, de 21/6/2011 e reiterado pelo Ofício DAP/UFMG 510/2012, de 13 de março de 2012 (peça 16).

17. A resposta do MEC foi recebida em 6/12/2012 e, a partir de então, a UFMG teria iniciado estudos com vistas às providências a serem adotadas, para revisão dos valores pagos aos ex-servidores e pensionistas. Assim, a partir da auditoria da CGU teriam sido adotadas as seguintes providências: i) identificação da clientela envolvida: ii) início dos cálculos dos valores a serem oportunamente ressarcidos; iii) preparo de minuta de notificação a ser enviada a todos os envolvidos na reposição, ainda que considerem que a matéria não se encontra devidamente esclarecida. Informou que a notificação, ao ser recebida pelos interessados, caso fosse mantida essa Recomendação pelos órgãos de controle, interromperia o prazo decadencial para cobrança dos valores previsto no art. 54, § 2º, da Lei 9.784/99, além de dar início ao contraditório e ampla defesa a cada um dos envolvidos.

18. Alegou a UFMG que encontra-se de boa-fé e amparada nos princípios que regem a Administração Pública e que, em momento algum, haveria relutância em cumprir as recomendações da CGU, a quem reconhece hierarquia e parceria.

19. Por fim, requereu:

a) fosse aplicado o art. 6º da Orientação Normativa 11/2010, de forma que os processos de aposentadoria ou pensão dos ex-servidores que tenham sido julgados legais pelo Tribunal de Contas da União sejam excluídos da revisão trazida pela referida orientação normativa;

b) àqueles processos cuja aposentadoria ou pensão ainda não tenham sido registrados pelo TCU ou, caso não seja atendido o pedido anterior à totalidade dos processos, seja apreciada a aplicação da Súmula 106, isentando a clientela de repor ao erário os valores percebidos até a ocorrência do corte, por estarem revestidos de boa-fé;

c) a suspensão do corte e da reposição ao erário dos ex-servidores envolvidos até que a matéria tenha manifestação definitiva desta Corte;

d) que não seja atribuída qualquer responsabilidade aos gestores da UFMG sobre o não cumprimento da Recomendação em questão, considerando todo o empenho para cumprimento dos apontamentos das diversas auditorias pelas quais passa aquela universidade anualmente.

Exame técnico

20. Inicialmente, destacamos que a irregularidade ora tratada foi exaustivamente abordada no Relatório de Auditoria da CGU, constante da Prestação de Contas de 2013 da UFMG (TC 024.546/2014-3), ainda sem apreciação nesta Corte de Contas. Naqueles autos a UFMG apresenta a mesma linha de defesa apresentada em sua resposta à oitiva, além de fazer várias outras considerações, com argumentos outros além daqueles apresentados aqui.

21. No que concerne ao mérito das informações prestadas pela UFMG, fazemos as seguintes considerações:

a) houve, de fato, mudança de interpretação do art. 192, I, da Lei 8.112/90 por parte do MPOG, conforme aduziu a UFMG. Porém, a ausência de COMUNICA não é justificativa para o descumprimento da nova orientação normativa, tendo em vista que há outros meios de publicidade no âmbito da Administração Pública, como, por exemplo, a publicação no Diário Oficial. A UFMG, em nenhum momento, demonstrou não ter tido conhecimento da Orientação Normativa 11/2010. Mesmo sabendo de sua edição, optou por manter a forma de cálculo preconizada pela Nota Técnica 147/2009/COGES/DENOP/SRH/MP;

b) no que se refere à exclusão do rol da clientela beneficiada pela interpretação do art. 192, I, da Lei 8.112/90 dada pela UFMG, cumpre destacar que o registro do ato de aposentadoria não se confunde com o julgamento pela legalidade dos pagamentos efetuados. De fato, após a aposentadoria do servidor e o registro do ato de aposentadoria pelo TCU a remuneração do cargo que ocupava pode ser alterada por lei ao longo dos anos, com a criação ou extinção de gratificações, bem como alteração da base de cálculo de diversas rubricas. Neste caso, a alteração dos proventos de aposentadoria para adequação à nova estrutura remuneratória não implica em novo ato de registro e nem nele interfere. Por conseguinte, a fim de se evitar ressarcimento ao erário, esse argumento, por si só, não justificaria a exclusão dos beneficiários da clientela apontada pela CGU cujos atos de aposentadoria já tenham sido registrados;

c) quanto à aplicação da Súmula TCU 106, faremos nossas observações adiante, após análise mais detida sobre a matéria.

22. Volvendo ao Despacho do Relator (peça 5), as questões que se destacam são as seguintes:

a) a UFMG vinha efetuando os pagamentos da vantagem do art. 192, I, da Lei 8.112/90 de acordo com as orientações expedidas na Nota Técnica 147/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, que incluía na base de cálculo da referida vantagem o vencimento básico, GEMAS e Retribuição por Titulação;

b) posteriormente, o Ministério do Planejamento alterou a forma de interpretação do referido artigo 192, através da Orientação Normativa MPOG/SRH 11/2010, passando a entender como remuneração do padrão/classe a que se refere o art. 192 da Lei 8.112/90 o vencimento básico fixado em lei;

c) ressaltou o Relator que houve conflito de entendimento por parte do próprio ministério responsável pelo tema, o que justificaria, em parte, o entendimento adotado pela UFMG e que veio a contrariar a retro citada orientação normativa. Destaca, porém, que a UFMG submete-se à orientação normativa do MPOG e que sua interpretação não poderia sobrepor-se à do órgão responsável ao qual a universidade está subordinada;

d) quanto à interpretação do conceito de remuneração trazido pela redação do art. 192, da Lei 8.112/90, destacou o relator que há extensa jurisprudência que considera que a ‘remuneração’ de que trata o referido artigo só poderia tratar do vencimento básico, a exemplo do Acórdão 176/2012 – TCU – Plenário, REsp 271.832/PE, REsp 192.359/PE, Embargos de Divergência em REsp 267.567 e outros). Destacou, ainda, que a doutrina caminha no mesmo sentido, citando obra de Paulo de Matos Ferreira Diniz;

e) conforme já exposto no item 4, acima, o problema deveria ser visualizado sob três perspectivas: (i) a necessidade de interrupção do pagamento dos valores indevidos; (ii) a eventual devolução dos recursos indevidamente já recebidos; e (iii) eventual responsabilização dos agentes que promoveram os pagamentos impugnados, se os elementos dos autos indicarem a pertinência desta medida.

23. A par das observações feitas pelo Exmo. Ministro-Relator, é forçoso reconhecer que a jurisprudência acerca do conceito de ‘remuneração’ empregado pelo art. 192, da Lei 8.112/90 não é unânime, mas existem, também, vários julgados no sentido de considerar que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não distingue, de forma que se a lei empregara o termo ‘remuneração’ no art. 192, após dar-lhe definição no art. 41, não caberia considerar que quis dizer ‘vencimento básico’, em contradição à própria definição dada. A título de exemplo, o REsp 295.945/CE (Ministro Relator Hamilton Carvalhido), do qual trazemos excerto de seu voto:

‘A solução da controvérsia não é simples e tem suscitado divergências nesta Corte. Há precedentes acolhendo a tese dos servidores, entendendo que a diferença a que se refere o art. 192, II, da Lei 8.112/90 é aquela entre a remuneração integral do servidor (com todos os acréscimos) e a do padrão imediatamente anterior. Nesse sentido:

‘SERVIDOR PÚBLICO. PROVENTOS. CÁLCULO. LEI 8.112/90 ART. 192. II. REMUNERAÇAO E NAO VENCIMENTO. Não é dado ao intérprete distinguir onde não o fez a norma legal, por isso que quando o Art. 192, II, da Lei 8.112/90 utiliza o termo remuneração não pode o intérprete, restritivamente, ler vencimento. Recurso conhecido e provido.’ (REsp 222.043-RS, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 08/03/2000).

‘ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO DE PROVENTOS. ART. 192, II, DA LEI 8.112/90. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único do CPC c/c o art. 255 do RISTJ) de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre o acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide o óbice da súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Observando a regra básica de interpretação jurídica, onde é vedado ao intérprete distinguir quando a norma não distingue, conclui-se que o legislador ordinário pretendeu determinar que a diferença devida ao servidor público federal aposentado em última classe fosse calculada com base na remuneração, e não no vencimento básico, conforme

decidido pelo julgado recorrido. O texto legal é claro ao se referir à remuneração, não fazendo qualquer menção a vencimento básico. Recurso conhecido em parte (alínea a).' (REsp 222.487-PE, 6 a Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 11/09/2000).

24. A despeito dos julgados acima, a jurisprudência majoritária considera que a interpretação do conceito de 'remuneração do padrão' empregado no art. 192, da Lei 8.112/90 se refere ao vencimento básico, pois este é a retribuição pecuniária pelo efetivo exercício do cargo, correspondente ao padrão fixado em lei.

25. Em consonância com a jurisprudência majoritária, a nosso ver a utilização do termo 'remuneração do padrão' no art. 192 do RJU representa apenas uma infeliz redação da lei, que queria se referir ao vencimento básico e não à remuneração, como definida no art. 41, da mesma lei.

26. Dessarte, quanto à necessidade de interrupção do pagamento dos valores indevidos, entendemos que deva ser realizada imediatamente, não apenas pelos grandes valores envolvidos, mas principalmente por estar em consonância com a interpretação majoritária dos tribunais e da doutrina, bem como a Orientação Normativa 11/2010.

27. Quanto à devolução dos recursos recebidos, fazemos as seguintes observações:

a) o Acórdão 1.909/2003 - TCU – Plenário dispõe sobre as condições cumulativas que deverão ser cumpridas a fim de que sejam dispensadas as devoluções ao erário:

'9.1. a reposição ao erário somente pode ser dispensada quando verificadas cumulativamente as seguintes condições:

9.1.1. presença de boa-fé do servidor;

9.1.2. ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada;

9.1.3. existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; e

9.1.4. interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração;

9.2. a reposição ao erário é obrigatória, nos termos preconizados no Enunciado 235 da Súmula deste Tribunal - TCU e na forma dos arts. 46 e 47 da Lei 8.112/90, quando não estiverem atendidas todas as condições estipuladas no subitem 9.1 ou, ainda, quando os pagamentos forem decorrentes de erro operacionais da Administração (...)

28. No presente caso, não há dúvidas quanto à existência de boa-fé dos servidores (item 9.1.1) e a ausência de influência ou interferência para a concessão da vantagem (item 9.1.2), pois a mesma já era concedida desde a edição da Nota Técnica 147/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, cuja interpretação lhes era favorável.

29. No tocante à existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada (item 9.1.3), entendemos estar caracterizada pela existência de jurisprudência vacilante com relação à matéria, pelas dúvidas suscitadas pela UFMG através de ofícios endereçados ao Ministério da Educação (peça 16, p. 6-12), bem como pela mudança de interpretação dada pelo próprio Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

30. Por fim, quanto à existência de interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração (item 9.1.4), igualmente entendemos presente, haja vista que o termo 'remuneração do padrão' do art. 192, da Lei 8.112/90 parece ir de encontro à definição dada pelo art. 41, da mesma lei. Ademais, tanto a interpretação da lei dada pela UFMG era razoável que o próprio MPOG a vinha utilizando a partir da Nota Técnica 147/2009, até que revisasse sua interpretação, consubstanciada na Orientação Normativa 11/2010.

31. Estando presentes, cumulativamente, os quatro itens obrigatórios para que seja dispensada a reposição ao erário, entendemos deva esta E. Corte de Contas dispensá-la até a data da publicação do Acórdão que vier a ser proferido nesses autos.

32. Resta, finalmente, a análise da pertinência da responsabilização dos agentes que promoveram os pagamentos impugnados. Destacamos que a irregularidade foi inicialmente constatada pela CGU no Relatório 20140009, o qual fez parte dos trabalhos de Auditoria de Acompanhamento Permanente da Gestão de 2013. No citado relatório, consta que os trabalhos *in loco* se deram de 7/4/2014 a 17/4/2014 (TC 024.546/2014-3, peça 8, p. 1). Por sua vez, na oitiva da UFMG constam cópia de ofícios enviados ao Ministério da Educação em datas de 21/6/2011 e 13/3/2012, nos quais se buscava esclarecimentos acerca da aplicação da Orientação Normativa 11/2010 (peça 16). Consta, ainda, resposta do Ministério da Educação, assinada pela Coordenadora-Geral de Gestão de Pessoas, em 2/12/2013, a qual confirma que, para fins de aplicação do art. 192, I, da Lei 8.112/90,

deveria ser considerada remuneração do padrão/classe o vencimento básico fixado em lei. A UFMG tomou conhecimento da resposta em 6/12/2013 (p. 3, peça 16).

33. Infere-se, assim, que antes de a CGU/MG detectar a irregularidade sob análise, a UFMG já buscara esclarecimentos acerca do teor da Orientação Normativa 11/2010. Entre a resposta do Ministério de Educação, ocorrida em 6/12/2013 e o início dos trabalhos de auditoria da CGU/MG em 7/4/2014 transcorreram 4 meses, prazo que entendemos não ser demasiado longo para a UFMG efetuar levantamento da clientela beneficiada, dos valores a serem ressarcidos, caso fosse necessário, e preparo de comunicação a ser enviada aos beneficiários dos pagamentos a maior. Deste modo, consideramos que os gestores agiram de boa-fé e não devem ser responsabilizados.

CONCLUSÃO

34. Por todo o exposto, a presente representação deverá ser conhecida para, no mérito, ser considerada parcialmente procedente, tendo em vista que os pagamentos da vantagem do art. 192, I, da Lei 8.112/90 realizados pela UFMG deveriam ter sido calculados com base no vencimento do padrão dos servidores daquela autarquia e não sobre a remuneração, conforme determinado pela Orientação Normativa SRH/MP 11/2010.

35. Propomos, ainda, a dispensa da reposição ao erário, com fulcro no Enunciado da Súmula 106 deste Tribunal, haja vista o cumprimento dos quesitos exigidos pelo Acórdão 1.909/2003 - TCU – Plenário.

36. Por fim, entendemos não devam os gestores responsáveis pelos pagamentos irregulares serem apenados, por terem agido de boa-fé, a dúvida acerca da aplicação do art. 192, I, da Lei 8.112/90 ser plausível e a interpretação dada pela UFMG, embora errônea, tenha sido razoável.

BENEFÍCIOS DE CONTROLE

37. A expedição de determinação de providências corretivas em relação à irregularidade constatada, conforme proposto nos itens 34 a 36 desta instrução, pode ser classificada como benefício direto (correção de irregularidades ou impropriedades) desta ação de controle.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

38. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente.

b) considerar ilegal o pagamento da vantagem do art. 192, I, da Lei 8.112/90, calculado sobre a remuneração aos servidores aposentados e pensionistas da UFMG, tendo em vista que o cálculo deve ser efetuado sobre o vencimento básico do padrão de classe imediatamente superior àquela em que se encontrava posicionado o servidor, conforme determinado pela Orientação Normativa SRH/MP 11/2010.

c) dispensar a reposição dos valores indevidamente recebidos até a data do conhecimento, pela UFMG, deste Acórdão, consoante o Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal;

d) determinar à Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que:

d.1) revise e retifique os pagamentos da vantagem do revogado art. 192, I, da Lei 8.112/1990, referentes ao total de 631 professores da Carreira de Magistério Superior, observando os princípios do contraditório e da ampla defesa;

d.2) encaminhe à CGU/MG e à Secex/MG, em 60 dias do recebimento da comunicação processual do Tribunal, as providências adotadas para o cumprimento das determinações do subitem d.1, acima;

e) encaminhar à UFMG cópia da deliberação a ser proferida por este Tribunal;

f) apensar os presentes autos ao processo de contas da UFMG de 2013 (TC 024.546/2014-3);

g) dar ciência do acórdão que vier a ser proferido, assim como do relatório e do voto que o fundamentarem, ao representante, ao Ministério da Educação e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.”

9. Considerando a complexidade e potencial repercussão da matéria, julguei oportuno colher a manifestação da secretaria especializada em fiscalização de atos de pessoal e do Ministério Público junto ao TCU (peça 19).

10. A Sefip posicionou-se da seguinte maneira sobre o caso (peça 26).

“15. A vantagem de que tratam os autos estava assim estabelecida na Lei 8.112/1990 (grifos ausentes do original):

‘(...)

Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:

I - com a **remuneração do padrão** de classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado;

II - quando ocupante da última classe da carreira, com a **remuneração do padrão** correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior.

(...)'

16. Outros artigos da referida lei fazem menção ao termo 'remuneração', como os arts. 9º, 26, 38, 41, 42, 44, 45, 46, 48, 54, 60-D, 62, 62-A, 63, 65, 75, 76, 78, 83, 84, 85, 86, 87, 91, 92, 93, 94, 95, 96-A, 103, 119, 130, 147, 183, 189, 191, 201, 202, 207, 211, 215, 226, 229, 243. Todos se referem a remuneração do cargo, remuneração da função, remuneração do servidor, remuneração de Ministro de Estado, remuneração por participação em conselho de administração e fiscal, remuneração por serviço extraordinário, remuneração do período de férias, remuneração mensal, remuneração diária, remuneração total, remuneração integral, remuneração da atividade, ou simplesmente remuneração.

17. A peculiaridade do art. 192 é a utilização da expressão 'remuneração do padrão'. Em toda a Lei 8.112/1990, apenas aí surge o termo 'padrão', aplicável a cargos e carreiras cuja remuneração é estruturada em classes, cada uma delas correspondente a um conjunto de padrões. A cada padrão corresponde um vencimento básico e, ainda que sobre ele incidam gratificações e/ou adicionais, nenhum destes faz parte do padrão. Assim, dois servidores ocupantes do mesmo padrão podem fazer jus, por exemplo, a adicionais por tempo de serviço em percentuais e valores diversos, ainda que calculados sobre esse mesmo padrão, acarretando remunerações (dos servidores) também diversas, ante as diferenças individuais. Porém, o padrão de ambos é idêntico, e a remuneração (ou retribuição, ou vencimento) desse padrão também o é.

18. Essa lei faz a seguinte distinção (grifos ausentes do original):

'(...)

Art. 41. **Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei**.

§ 1º A remuneração do servidor investido em função ou cargo em comissão será paga na forma prevista no art. 62.

§ 2º O servidor investido em cargo em comissão de órgão ou entidade diversa da de sua lotação receberá a remuneração de acordo com o estabelecido no § 1º do art. 93.

§ 3º O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter permanente, é irredutível.

§ 4º É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.

§ 5º Nenhum servidor receberá remuneração inferior ao salário mínimo.

(...)'

19. Pela dicção do *caput*, vencimento e remuneração não se confundem, pois a remuneração engloba tanto o vencimento como as vantagens permanentes (gratificações, adicionais etc.). Mas é importante notar que o termo que surge aí é simplesmente 'remuneração', enquanto o termo do art. 192 é 'remuneração do padrão'.

20. Novamente citando a jurisprudência no sentido de 'que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não distingue', pode-se inferir que, se a norma faz alguma distinção, o intérprete também deve fazê-la. Nesse sentido, é importante verificar que, sempre que surge o termo singelo 'remuneração' na Lei 8.112/1990, refere-se à remuneração mensal do servidor relativamente ao cargo ou função que ocupe. Todas as outras situações, como remuneração diária (art. 44) ou remuneração do período de férias (art. 76), exigiram a aposição de expressões restritivas ou delimitadoras, como 'diária' ou 'do período de férias'. O mesmo ocorreu em relação ao art. 192, com o uso do restritivo 'do padrão'. Logo, a norma faz distinção e, portanto, o intérprete não pode dela fugir.

CONCLUSÃO

21. A interpretação dada pelo Controle Interno e pela Secex-MG (bem como pelo MPOG, por meio da ON SRH/MP 11/2010) está correta, ao considerar como base de cálculo da vantagem em apreço unicamente o vencimento do cargo, e não eventuais gratificações ou adicionais sobre ele incidentes. Abordando especificamente as objeções levantadas pela UFMG e descritas no item 6 desta instrução, tem-se que:

a) o entendimento que a aludida orientação normativa deu ao art. 192 da Lei 8.112/1990 não contraria o art. 41 da mesma lei, pois os termos 'remuneração' e 'remuneração do padrão' são distintos e, como já afirmou a instrução da Secex-MG, este último representa 'uma infeliz redação da lei, que queria se referir ao vencimento básico e não à remuneração';

b) levando em conta que até o presente há servidores/inativos que fazem jus à percepção da vantagem do art. 192 da Lei 8.112/1990, é possível e pertinente que uma orientação normativa de 2010 regulamente seu pagamento, uniformize entendimentos e corrija distorções;

c) a tendência de que o benefício seja extinto ao longo do tempo, em decorrência do art. 4º dessa ON, é justamente a ideia central da Administração, amortecendo a distinção que havia entre servidores que se inativaram até 14/10/1996 e outros que o fizeram após tal data, e, em lugar de ser vista como uma injustiça, soa mais como uma equalização, à medida em que reduz paulatinamente essa distinção;

d) o mesmo pode ser dito em relação ao art. 5º da ON;

e) a apreciação eventualmente efetuada por este Tribunal nos atos de aposentadoria a ele submetidos, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal, abrange a legalidade da concessão propriamente dita e das parcelas que compõem os proventos, e 'a alteração dos proventos de aposentadoria para adequação à nova estrutura remuneratória não implica em novo ato de registro e nem nele interfere', como bem salientou a instrução da Secex-MG.

23. Por fim, destaca-se que a Sefip dará tratamento prioritário à análise dos atos de aposentadoria/pensão da UFMG que apresentem o pagamento da vantagem prevista no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990. Convém destacar ainda que o levantamento realizado por esta Sefip na base do Sisac constatou que, dos 631 professores aposentados com a rubrica em questão, quatorze tiveram seus atos julgados legais pelo TCU (peça 25). Reputam-se, portanto, como adequadas as conclusões a que chegou a instrução de peça 17, cujas propostas são aqui rerratificadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Assim sendo, opina-se, nos termos do art. 106, § 3º, inciso II, da Resolução - TCU 259/2014:

a) por que a presente representação seja conhecida, por atender aos requisitos de admissibilidade do art. 237, inciso III e parágrafo único, c/c o *caput* do art. 235 do Regimento Interno - TCU, para, no mérito, ser considerada procedente;

b) por que o Tribunal considere ilegal o pagamento da vantagem do art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, caso seu cálculo seja efetuado sobre outras parcelas além do vencimento básico do padrão da classe imediatamente superior àquela em que o servidor se encontrava posicionado, conforme entendimento expresso pela Orientação Normativa SRH/MP 11/2010;

c) por determinação à Universidade Federal de Minas Gerais, com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno - TCU, no sentido de retificar os pagamentos decorrentes da vantagem do art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, no tocante a todos os inativos ou pensionistas que a recebam, observando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa;

d) pela dispensa da reposição dos valores indevidamente recebidos até a data de conhecimento, pela Universidade Federal de Minas Gerais, da deliberação que vier a ser proferida, nos termos do Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal;

e) por que seja dada ciência da deliberação que vier a ser proferida à Controladoria-Geral da União em Minas Gerais, ao Ministério da Educação e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

f) pelo apensamento dos presentes autos ao TC 024.546/2014-3 (prestação de contas da Universidade Federal de Minas Gerais, exercício de 2013)."

11. Representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, o Ministério Público de Contas (MP/TCU) atuou no processo, posicionando-se de maneira diametralmente contrária aos demais pareceres constantes dos autos, conforme se constata a seguir (peça 33, destaques no original).

"2. A auditoria realizada pela Controladoria-Geral da União em Minas Gerais (CGU-MG) na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) tratou do pagamento da vantagem prevista no art. 192, inciso **I**, da Lei 8.112/1990 (revogado pela Lei 9.527/1997) a professores aposentados da Carreira de Magistério Superior.

3. Pelo documento de peça 22, o Reitor da UFMG, Prof. Jaime Arturo Ramíres, solicita que a matéria a ser apreciada por este Tribunal inclua, também, o benefício previsto no inciso **II** do artigo 192 da Lei 8.112/1990. A CGU/MG, em consulta aos dados da folha de pagamento dos servidores da universidade contidos no Siape, teria verificado inconsistências no pagamento dessa vantagem.

4. Este Tribunal em decisão recente, Acórdão 3.620/2015- 1ª Câmara, voltou a tratar da diferença da composição da base de cálculo para definição dos valores a serem pagos a título das vantagens dos incisos I e II do art. 192, da Lei 8.112/1990. Por esclarecedor, transcreve-se excerto do voto condutor da referida deliberação:

‘6. A Serur afirma que o art. 192, incisos I ou II, da Lei 8.112/1990, por tratar de remuneração envolvendo proventos integrais, seria incompatível com aposentadoria compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, modalidade de inativação que fundamenta a concessão em apreço.

7. A tese levantada pela unidade técnica deixa de considerar o verdadeiro requisito para o deferimento da vantagem: o tempo de serviço para aposentadoria integral. No caso concreto, a professora ingressou no cargo em 1º.6.1960 e, após laborar por 38 anos, 6 meses e 27 dias de tempo líquido, foi compulsoriamente inativada em 2000. Ela, portanto, preencheu tal exigência antes de 14.10.1996, data de publicação da MP 1.522/1996, que extinguiu o benefício.

8. Ademais, **convém rememorar que o Tribunal de Contas da União reviu tão somente a forma de cálculo da vantagem prevista no inciso II do art. 192 da Lei 8.112/1990, mantendo inalterada a do inciso I**, conforme a Decisão 545/1993-TCU-Plenário (...)

9. Nessa linha, reproduzo as seguintes considerações do Ministro-Relator Aroldo Cedraz, no voto condutor do Acórdão 3.490/2009-TCU-2ª Câmara, in verbis:

(...)

‘7. Conforme bem destacou o MP/TCU, **as vantagens dos incisos I e II do artigo 192 da Lei 8.112/1990 têm bases de cálculo distintas**. **A vantagem do inciso I é calculada com base na remuneração da classe imediatamente superior àquela em que se encontrava o servidor no momento de sua aposentadoria ao passo que a vantagem do inciso II refere-se à diferença entre o vencimento do padrão correspondente à última classe da carreira e o padrão de classe imediatamente anterior, para servidores que se encontravam no final da carreira’**. (Destaquei)

5. A Decisão 545/1993 – TCU – Plenário, citada no voto acima transcrito, trata com clareza da distinção da base de cálculo dos incisos I e II do artigo 192 da Lei 8.112/1990, como se vê dos trechos extraídos do relatório e voto, a seguir transcritos:

‘Ao **referir-se à vantagem prevista no inciso I do citado diploma legal, reconhece ser a vontade do legislador atribuir, como provento do servidor que se inativa, ‘a remuneração do padrão da classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado’** (cf. art. 192, I), **ele o faz desenganadamente, referindo-se a essa forma de estipêndio que é a remuneração, cujo conceito a Lei 8.112/1990 se incumbe de fornecer em seu art. 41, para abranger a parcela do vencimento do cargo efetivo do servidor, acrescido de outras vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.** (Relatório – entendimento expresso pelo então Procurador-Geral, Professor Francisco de Salles Mourão Branco)

(...) **O art. 192, inciso II, da Lei 8.112/1990 é norma destinada a contemplar a situação do Servidor ocupante da última classe da Carreira assegurando-lhe, como provento de inatividade, a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença do acréscimo ali previsto, entre o valor do padrão correspondente do Servidor ocupante da última Classe da Carreira e o valor do padrão da classe imediatamente anterior.** Vale insistir na reprodução de seu teor, justamente porque não permite margem para equívoco:

‘Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:

I - ....

II - quando ocupante da última classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, **acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior’.**

Vê-se facilmente que a intenção do legislador não foi a de incluir naquele acréscimo a diferença entre remunerações.

E como bem lembrou o Chefe do Ministério Público junto ao TCU: ‘**uma coisa é a remuneração do cargo e outra coisa é o vencimento desse cargo**. Para tanto, deu-se ao trabalho o legislador em distingui-los em conceitos articulados nos arts. 40 e 41 da citada Lei 8.112/90’ (Voto proferido pelo então Ministro-Substituto Bento José Bugarin).’ (Destaques acrescidos)

6. Observa-se que o conceito de remuneração previsto no artigo 41 da Lei 8.112/1990, sempre foi aplicado nas decisões deste Tribunal ao examinar proventos de aposentadoria que consignam as vantagens dos incisos I e II do art. 192, da Lei 8.112/1990.

7. Conforme excerto acima transcrito, **as bases de cálculo das vantagens previstas nos incisos I e II do artigo 192 da Lei 8.112/1990 são distintas.**

8. Tal distinção decorre do que dispõem os incisos I e II do art. 192, da Lei 8.112/1990 (atualmente revogado pela Lei 9.527, de 10.12.1997):

‘Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:

I - com **a remuneração do padrão de classe imediatamente superior** àquela em que se encontra posicionado;

II - quando ocupante da última classe da carreira, com a **remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior’**. (Destaquei)

9. Quanto ao inciso **I**, a norma é clara no sentido de atribuir, como provento do servidor que se inativa, a remuneração do padrão da classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado (a parcela do vencimento do cargo efetivo do servidor, acrescido de outras vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, conforme art. 41 da Lei 8.112/1990). Nessa direção sempre foi a jurisprudência deste Tribunal (Decisão 545/1993-TCU-Plenário; Acórdão 3.490/2009-TCU-2ª Câmara; Acórdão 293/2014-TCU-1ª Câmara; Acórdão 3.620/2015-1ª Câmara).

10. A dúvida que existia era somente em relação ao inciso **II**, do citado artigo 192, **não quanto ao conceito de remuneração**, mas **sim quanto ao acréscimo decorrente da diferença de padrões**, que, em algum momento, considerou-se aí também a diferença de remuneração dos padrões, todavia, a jurisprudência há muito se tornou pacífica no sentido de que os proventos dos servidores beneficiados com a vantagem do inciso II da Lei 8.112/1990 é formada pela remuneração do padrão da última classe da carreira (conforme art. 41 da Lei 8.112/1990), acrescida da diferença entre esse (vencimento do padrão) e o padrão (vencimento) da classe imediatamente inferior.

11. A especificidade ‘**remuneração do padrão**’ utilizada no artigo 192, inciso I, tem a função de esclarecer que servidores diversos, beneficiados pela mesma vantagem, podem se aposentar em diferentes padrões (níveis). Exemplificando, considerando a estrutura atual da Carreira do Magistério Superior, o Professor Classe ‘B’ Assistente, 1, perceberá a vantagem com base na remuneração da Classe ‘C’, Adjunto, 1, já o Professor que estiver posicionado na Classe ‘C’ Adjunto 4, seus proventos serão calculados com base na remuneração da Classe ‘D’ Associado 4 (padrões diversos, por isso, remuneração do padrão).

12. Conclui-se, portanto, que a palavra remuneração, consignada nos incisos, I e II do artigo 192 da Lei 8.112/1990, como em qualquer outro artigo da mencionada lei, deve ser entendida a partir do conceito estabelecido pelo artigo 41 da mesma lei (vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei).

13. Assim, as vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei que compõem a remuneração do servidor estão sujeitas a incidência da vantagem do inciso I, do artigo 192, da Lei 8.112/1990. Nesse contexto, a Gratificação Específica do Magistério Superior – GEMAS, extinta a partir de 1º de março de 2012, pela Lei 12.702/2012, integrava a base de cálculo da vantagem do inciso I, do artigo 192, da Lei 8.112/1990, enquanto vigorava.

14. Atualmente, a estrutura remuneratória dos cargos integrantes da Carreira do Magistério Superior de que trata a Lei 7.596, de 10 de abril de 1987, é composta de: Vencimento Básico e Retribuição por Titulação (Lei 12.702/2012), gratificação, sujeita, pelas razões acima expostas, à incidência do artigo 192, I, da Lei 8.112/1990.

15. Frise-se que a Retribuição por Titulação foi criada pelo Decreto 94.664/1987, senão vejamos o que estabelece o art. 31, 3º do mencionado Decreto:

‘3º O vencimento e o salário dos integrantes da carreira do Magistério Superior que possuírem titulação é acrescido:

a) de 25% para os detentores de título de Doutor ou de Livre-Docente;

b) de 15% para os detentores de grau de Mestre.’

16. Assim, vê-se que a Retribuição por Titulação **não foi criada após a publicação da Lei 9.527/1997** que extinguiu as vantagens dos incisos I e II do artigo 192, da Lei 8.112/1997, mas, existe desde 1987, quando então fazia parte do vencimento do professor pós graduado.

17. Ademais, a Lei 9.527 de 10.12.1997, que extinguiu a vantagem do art. 192, da Lei 8.112/1990, não a transformou em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, sendo assim, para o cálculo do referido benefício há que se considerar as novas estruturas remuneratórias da categoria, no caso dos professores aposentados com paridade com os servidores em atividade. Esse entendimento encontra-se expresso voto condutor do Acórdão 293/2014 –TCU – 1ª Câmara:

'5. De fato, o entendimento predominante nesta Corte é de que é irregular o critério adotado para cálculo da parcela relativa à vantagem prevista no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, incluída na pensão instituída por (...)

6. A controvérsia decorre de modificação promovida na estrutura remuneratória da carreira do magistério, com a promulgação da Lei 11.344/2006, que incluiu uma nova classe (Associado), entre as classes de Adjunto e Titular. **A alteração repercutiu no cálculo da referida vantagem, a qual consiste em aposentar, com a remuneração do padrão de classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado, o servidor que contar com tempo de serviço para aposentadoria com provento integral.** Assim, os servidores posicionados na classe de Adjunto passaram a receber a vantagem com base na remuneração da classe de Associado, e não mais com a da classe de Titular, como ocorria antes da lei.

7. De acordo com a Sefip, é correto o cálculo da vantagem considerando a diferença entre as classes de Professor Adjunto e Titular, como constante da pensão em análise, para aqueles servidores que já haviam implementado as condições necessárias para se inativar antes da vigência da Lei 11.344/2006, considerando 'a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF (Súmula 359) e a do próprio TCU, no sentido de que os proventos regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o servidor reuniu os requisitos para se aposentar'.

8. Tal entendimento, no entanto, não significa a impossibilidade de alteração dos proventos, que, ao contrário, são sujeitos a modificações legislativas supervenientes. A própria Súmula STF 359 mencionada excepciona a revisão por lei:

'Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários'.

9. Aliás, conforme ressaltou o Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, 'É firme a jurisprudência do STF no sentido de que a garantia do direito adquirido não impede a modificação para o futuro do regime de vencimentos do servidor público. Assim, e desde que não implique diminuição no quantum percebido pelo servidor, é perfeitamente possível a modificação no critério de cálculo de sua remuneração'. (RE 241.884/ES, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 12/9/2003).

10. Na realidade, o que não se admite é a redução do montante recebido, que, registro, não ocorreu no presente caso, eis que a citada Lei 11.344/2006 também reajustou o valor do vencimento básico.

11. Recentes deliberações desta Corte, a exemplo do Acórdão 300/2013, confirmado pelo Acórdão 8496/2013, ambos da Primeira Câmara, evidenciam o posicionamento predominante de que, conforme expôs o Ministro José Múcio no voto condutor deste último acórdão, '**o pagamento de remuneração ou proventos de aposentadoria constitui obrigação de trato sucessivo que se realiza com base na legislação que define a estrutura remuneratória das diversas categorias, sendo certo que não há direito adquirido a estrutura remuneratória**'. Dessa forma, continuou o relator, 'não tem qualquer relevância o argumento do recorrente de que a classe de Professor Associado, posicionada entre a classe de Professor Adjunto e Professor Titular, somente veio a ser criada pela Lei 11.344/2006, anos depois de ter requerido sua aposentadoria'.

18. As decisões citadas pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip (parágrafo 7, instrução de peça 26) quer seja deste Tribunal (Acórdão 176/2012 – TCU – Plenário) quer sejam do Superior Tribunal de Justiça – STJ (REsp 320.224/CE, REsp 236.883/CE e REsp 154.259/CE) tratam do inciso **II**, do artigo 192 da Lei 8.112/1990, e **não** do inciso **I**, do mesmo dispositivo. Assim, não divergem do entendimento acima exposto no sentido de que, quando a lei se reporta à diferença de padrões, trata-se da diferença de vencimento dos padrões, mas quando consigna remuneração do padrão, há que se observar o conceito de remuneração disposto no artigo 41 da Lei 8.112/1990.

19. Ressalta-se que o relator do voto condutor do citado Acórdão 176/2012-TCU-Plenário Ministro José Múcio Monteiro foi também o relator do voto transcrito no parágrafo 4, deste Parecer, que fundamentou o recente Acórdão 3.620/2015-1ª Câmara, confirmando que estão na mesma linha de entendimento.

20. Quanto à Orientação Normativa MPOG/SRH 11, de 5.11.2010, que alterou a forma de cálculo do artigo 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, ao arrepio dessa norma legal, determinando no § 1º do art. 3º, **que se entenda remuneração como vencimento**, ressalta-se que o entendimento deste Tribunal é no sentido de que o Ministério da Previdência Social (MPS) detém a primazia para editar normativos com orientações sobre os procedimentos a serem observados no que se refere aos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos. Transcreve-se, por oportuno, excerto do voto condutor do Acórdão 1176/2015-TCU-Plenário:

'37. Com efeito, a Lei 9.717, de 27 de novembro de 1998, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras

providências, atribuiu - segundo o seu art. 9º - ao Ministério da Previdência Social (MPS) a competência para atuar como órgão responsável pela orientação, fixação e publicação dos parâmetros e diretrizes previstos na lei, aduzindo, para tanto, que:

'Art. 9º Compete à União, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social:

I - a orientação, supervisão e o acompanhamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e dos militares da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e dos fundos a que se refere o art. 6º, para o fiel cumprimento dos dispositivos desta Lei;

II - o estabelecimento e a publicação dos parâmetros e das diretrizes gerais previstos nesta lei.'

38. Desse modo, não há como negar a primazia do MPS para editar normativos com orientações sobre os procedimentos a serem observados no que se refere aos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos.

(...)'

55. De toda sorte, vê-se que ainda não foi editado o devido decreto para regulamentar as disposições contidas no art. 9º da Lei 9.717, de 1998, lembrando que, sozinha, a aludida Portaria MPS 402, de 10 de dezembro de 2008, não teria força bastante para cumprir essa função.

56. Desse modo, considero oportuno recomendar à Casa Civil da Presidência da República que promova estudos para a edição de decreto regulamentar com o objetivo de disciplinar a competência do MPS para dispor sobre as normas dos regimes próprios de previdência social aplicáveis aos militares e aos servidores públicos ocupantes de cargos efetivos da administração federal, de qualquer dos Poderes, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

V

57. De mais a mais, e em acréscimo a tudo o que foi discutido nestes autos, ressalto que, no dia 1º.10.2014, o MPOG publicou a Orientação Normativa 8, estabelecendo orientações aos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração federal (SIPEC) sobre o direito de opção acerca do regime de previdência complementar instituído pela Lei 12.618, de 30 de abril de 2012.

58. Ocorre, todavia, que, nesse normativo, o MPOG enumerou procedimentos a serem seguidos por órgãos e entidades federais, os quais também podem afetar os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos e até dos militares da União, com possível usurpação da atribuição legal que foi destinada ao MPS para a orientação, supervisão e acompanhamento dos regimes previdenciários, conforme demonstrado anteriormente.

59. Desse modo, mostra-se oportuno, no presente momento, determinar à Sefip que instaure processo específico de fiscalização, mediante apartado do presente processo, para avaliar a desconformidade legal, ou não, na edição dessa Orientação Normativa MPOG 8, de 1/10/2014, seguindo o mesmo modelo procedimental observado nestes autos'.

21. Ante ao exposto, manifesta-se o Ministério Público por:

- conhecer da presente representação, uma vez que foram atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no inciso II do art. 237 e parágrafo único c/c o *caput* do art. 235 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

- dar conhecimento da deliberação que vier a ser adotada à Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), à Controladoria-Geral da União em Minas Gerais (CGU-MG) e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG);

- apensar os presentes autos ao TC-024.546/2014-3 (prestação de contas da Universidade Federal de Minas Gerais, exercício de 2013), tendo em vista que a questão integra o Relatório 201407313 referente à Auditoria Anual de Contas do exercício de 2013 na UFMG (peça 1, p. 1)."

12. Registro, por fim, a existência de petições encaminhadas pelo Sindicato dos Professores de Universidades Federais de Belo Horizonte e Montes Claros – APUBH (peças 31 e 37) por meio das quais se requer o ingresso da entidade nos autos na condição de interessada. Tal pedido foi endossado pela UFMG (peça 38), que, adicionalmente, encaminhou as ponderações colhidas junto à entidade representativa a fim de contribuir com a decisão do Tribunal.

É o relatório.

VOTO

. Trata-se de representação proposta pela Controladoria-Geral da União (CGU) acerca de ocorrências verificadas em auditoria realizada na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Constatou-se o pagamento, em valores supostamente indevidos, da vantagem prevista no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990 (dispositivo atualmente revogado) a professores aposentados da Carreira de Magistério Superior daquela instituição (peça 1).

2. Basicamente, a questão enfrentada pela representação diz respeito à **composição da base de cálculo para definição do valor a ser pago a título da vantagem estabelecida pelo art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990**. Discute-se se a parcela referente a essa vantagem deve ou não ser integrada pela Gratificação Específica do Magistério - GEMAS e pela Retribuição de Titulação-RT. Atenho-me a esta questão, portanto.

II

3. Peço licença para relatar o histórico processual da presente representação.

4. Analisando processos de aposentadoria e pensão, a CGU observou significativo aumento nos valores pagos pela Universidade a título da referida vantagem, principalmente a partir de novembro de 2009. De fato, o exame da peça exordial revela que as despesas com essa vantagem sofreram incremento da ordem de 811% de outubro a novembro de 2009 (peça 1, p. 03). Teria motivado a atuação da CGU tal perturbação no fluxo desses dispêndios, cuja evolução se mostrava relativamente constante em períodos anteriores.

5. Ao investigar as razões de tal discrepância no comportamento dessas despesas, a CGU verificou que, a partir de novembro de 2009, “a Universidade incluiu, na base de cálculo da citada vantagem, a Gratificação Específica do Magistério - GEMAS e a Retribuição de Titulação - RT”. Antes, a vantagem era calculada com base no provento básico e o adicional de tempo de serviço (peça 1, p. 04).

6. No entender da CGU, a forma de cálculo adotada pela UFMG não pode ser acatada, tendo em vista o entendimento corrente da matéria, em especial o do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG). Dessa forma, caberia aos gestores comunicar os beneficiários a respeito da constatação.

7. Em adição, recomenda que: (i) sejam retificados os pagamentos da vantagem considerada indevida, apresentando o resultado em 90 dias; e (ii) seja providenciada a restituição dos valores pagos indevidamente.

8. Ao ingressar neste Tribunal, a representação foi objeto de instrução da Secex-MG, que anuiu ao entendimento do controle interno e propôs que fosse determinada a correção imediata da irregularidade por parte da UFMG e a adoção de providências com vistas à restituição dos valores indevidamente pagos.

9. Com os autos em meu gabinete, ajuizei que, previamente à determinação sugerida, deveria ser facultada à Universidade a oportunidade de se manifestar quanto às questões trazidas na inicial. Dessa forma, por meio do despacho acostado à peça 5, determinei a realização de oitiva da UFMG.

10. Reexaminada a matéria após a resposta da Universidade, a Secex-MG pronunciou-se pela imediata correção da irregularidade por parte da UFMG e pela dispensa da reposição dos valores indevidamente recebidos.

11. Dadas as particularidades que envolvem tal matéria, submeti a controvérsia a pareceres da Secretaria de Fiscalização de Pessoal e do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU).

12. Enquanto a unidade técnica especializada endossou o entendimento da Secex-MG, o *Parquet* de contas abriu divergência a essa posição, pronunciando-se pela legalidade dos valores pagos, o que leva à improcedência da representação.

III

13. Preliminarmente, registro que a UFMG pautou-se pelas orientações do próprio Ministério do Planejamento ao adotar essa forma de cálculo que agora está sendo impugnada. Cabe lembrar que são

coincidentes a data do normativo do MPOG e o período de ocorrência do vertiginoso aumento nos custos relativos a essa vantagem incorridos pela UFMG.

14. É o seguinte o teor da Nota Técnica 147/2009/COGES/DENOP/SRH/MP (destaque acrescido):

"Assim, para o cálculo da vantagem do art. 192, inciso I, da Lei 8.112, de 1990, o administrador público deverá utilizar as vantagens que compõem a estrutura remuneratória dos servidores integrantes da Carreira de Magistério Superior, **que são o Vencimento Básico, GEMAS e Retribuição por Titulação**".

15. Por outro lado, é distinta a nova regra adotada pelo Ministério do Planejamento, firmada em novembro de 2010, por meio da ON MPOG/SRH 11/2010, segundo a qual, para efeito de cálculo das vantagens previstas no art. 192 da Lei 8.112/1990, "entende-se por remuneração do padrão/classe, o vencimento básico fixado em lei" (art. 3º, § 1º).

16. Na verdade, a discussão diz respeito ao alcance do sentido do termo "remuneração do padrão" (dado pela Lei 8.112/1990 em seu artigo 192, inciso I, hoje revogado): se ele se restringe ao vencimento básico ou inclui outras gratificações e vantagens a que faz jus o servidor. A UFMG adotou o segundo entendimento.

17. O dispositivo revogado tinha o seguinte teor:

"Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado:

I - com a **remuneração do padrão de classe imediatamente superior** àquela em que se encontra posicionado;

II - quando ocupante da última classe da carreira, com a **remuneração do padrão** correspondente, acrescida da **diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior**."

18. Importa atentar, ainda, para o que dispõe o art. 41 da Lei 8.112/1990: "**Remuneração** é o vencimento do cargo efetivo, **acrescido das vantagens pecuniárias permanentes** estabelecidas em lei."

19. Na visão da Sefip, existe irregularidade na forma de cálculo efetuada pela UFMG, uma vez que a lei teria estabelecido uma distinção entre as seguintes expressões: "remuneração" (utilizada em vários dispositivos da lei e cujo sentido pode ser extraído a partir do art. 41) e "remuneração do padrão" (utilizada exclusivamente no art. 192).

20. Isso significa que, no entender da secretaria especializada, quando a lei fala em "remuneração", estariam abrangidas as vantagens pecuniárias dada a incidência do art. 41. Já quando a lei fala em "remuneração do padrão" (no art. 192), estaria incluído apenas o vencimento do cargo efetivo.

21. Conclui a unidade instrutiva que "os termos 'remuneração' e 'remuneração do padrão' são distintos e, como já afirmou a instrução da Secex-MG, este último representa 'uma infeliz redação da lei, que queria se referir ao vencimento básico e não à remuneração'".

22. Para o *Parquet*, por outro lado, a conceituação estabelecida pelo art. 41 aplica-se, também, ao art. 192 da Lei 8.112/1990.

23. Com base em amplo e convincente arrazoado, o MP/TCU posiciona-se no seguinte sentido (destaques no original):

"6. Observa-se que o conceito de remuneração previsto no artigo 41 da Lei 8.112/1990, sempre foi aplicado nas decisões deste Tribunal ao examinar proventos de aposentadoria que consignam as vantagens dos incisos I e II do art. 192, da Lei 8.112/1990.

7. Conforme excerto acima transcrito**, as bases de cálculo das vantagens previstas nos incisos I e II do artigo 192 da Lei 8.112/1990 são distintas**.

(...)

9. Quanto ao inciso **I**, a norma é clara no sentido de atribuir, como provento do servidor que se inativa, a remuneração do padrão da classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado (a parcela do vencimento do cargo efetivo do servidor, acrescido de outras vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, conforme art. 41 da Lei 8.112/1990). Nessa direção sempre foi a jurisprudência deste Tribunal (Decisão

545/1993-TCU-Plenário; Acórdão 3.490/2009-TCU-2ª Câmara; Acórdão 293/2014-TCU-1ª Câmara; Acórdão 3.620/2015-1ª Câmara).

10. A dúvida que existia era somente em relação ao inciso **II**, do citado artigo 192, **não quanto ao conceito de remuneração, mas sim quanto ao acréscimo decorrente da diferença de padrões**, que, em algum momento, considerou-se aí também a diferença de remuneração dos padrões, todavia, a jurisprudência há muito se tornou pacífica no sentido de que os proventos dos servidores beneficiados com a vantagem do inciso II da Lei 8.112/1990 é formada pela remuneração do padrão da última classe da carreira (conforme art. 41 da Lei 8.112/1990), acrescida da diferença entre esse (vencimento do padrão) e o padrão (vencimento) da classe imediatamente inferior.

11. A especificidade '**remuneração do padrão**' utilizada no artigo 192, inciso I, tem a função de esclarecer que servidores diversos, beneficiados pela mesma vantagem, podem se aposentar em diferentes padrões (níveis). Exemplificando, considerando a estrutura atual da Carreira do Magistério Superior, o Professor Classe 'B' Assistente, 1, perceberá a vantagem com base na remuneração da Classe 'C', Adjunto, 1, já o Professor que estiver posicionado na Classe 'C' Adjunto 4, seus proventos serão calculados com base na remuneração da Classe 'D' Associado 4 (padrões diversos, por isso, remuneração do padrão)."

24. Corroboro o parecer do *Parquet* especializado, cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

25. A detida análise da questão revela que o legislador optou, no dispositivo em comento, por dois modelos para a composição da aposentadoria.

26. Aposentado conforme a regra do art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990, o servidor perceberá **proventos equivalentes à remuneração do padrão correspondente (de mesmo nível) posicionado na classe imediatamente superior** à que ele se encontra (entendida a remuneração como o vencimento acrescido das vantagens em consonância com o art. 41 da mesma lei). Em linhas gerais, o valor dos proventos tomará por base a quantia que seria paga a título de remuneração caso o servidor se encontrasse no **padrão de mesmo nível dentro da classe seguinte da sua carreira**.

27. Se ocupante da última classe, contudo, sua aposentaria será regida pelo disposto no art. 192, inciso II, da Lei 8.112/1990. Nessa hipótese, o servidor perceberá proventos compostos da remuneração do padrão em que se encontra posicionado (também conforme o art. 41 do mesmo diploma legal) acrescida de nova parcela calculada a partir da diferença entre o vencimento desse padrão e o referente ao padrão correspondente da classe anterior (padrão de mesmo nível dentro da classe anterior). E é somente nessa parcela acrescida, aplicável apenas à hipótese prevista no inciso II, que se fala em vencimentos em vez de remuneração.

28. Existe, portanto, uma significativa distinção entre as duas regras. Por esse motivo, precedentes relativos ao art. 192, inciso II, da Lei 8.112/90 não podem ser utilizados para suportar a exegese do art. 192, inciso I, da mesma lei.

30. Vale dizer, a distinção lógica entre os critérios legais regentes torna inaplicável a utilização da *ratio decidendi* das decisões do STJ acerca do art. 192, inciso II, da Lei 8.112/1990 para a solução desta representação – **que, ressalto, se atém ao inciso I do art. 192 da Lei 8.112/1990**.

31. Na verdade, os precedentes enumerados pelo *Parquet* demonstram que o TCU divide essas regras com clareza, reforçando que são distintas suas bases de cálculo e que à vantagem prevista no inciso I do art. 192 da Lei 8.112/1990 aplica-se o conceito de **remuneração** previsto no art. 41 da Lei 8.112/1990 (Acórdão 3.620/2015-TCU-1ª Câmara, Acórdão 3.490/2009-TCU-2ª Câmara e Decisão 545/1993-TCU-Plenário).

32. Diante disso, estou de acordo com a proposta formulada pelo MP/TCU no sentido de considerar **improcedente** a representação.

33. Por fim, registro que, na proposta de acórdão que ora submeto ao Plenário, indefiro o pedido do Sindicato dos Professores de Universidades Federais de Belo Horizonte e Montes Claros (APUBH) para que seja reconhecido seu ingresso nos autos na condição de interessado.

34. As petições apresentadas fundamentam-se na possibilidade de ocorrência de prejuízo a direito subjetivo dos servidores representados, além da possibilidade de que dispõe o Sindicato para colaborar no aprimoramento da decisão do Tribunal.

35. A princípio, dada a natureza objetiva do presente processo, em que se discute a interpretação do dispositivo legal em abstrato, considero que não haveria ofensa direta a direito subjetivo dos servidores, visto que a relação jurídica constituída neste momento polariza-se entre o TCU e a Universidade.

36. Ademais, há que se considerar que, caso acolhido meu entendimento pela improcedência da representação, perde objeto o próprio interesse dos servidores no processo, visto que a deliberação sugerida lhes favorece.

37. De qualquer forma, as ponderações trazidas aos autos pelo Sindicato – tanto diretamente (peça 37) quanto por meio da última manifestação da UFMG (peça 38) – foram objeto de análise por este relator e contribuíram para a elaboração da presente decisão.

38. Ante todo o exposto, acolhendo integralmente quanto ao mérito a proposta formulada pelo Ministério Público de Contas, Voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2638/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.290/2014-4.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Responsável: Universidade Federal de Minas Gerais (17.217.985/0001-04).
4. Órgão/Entidade: Universidade Federal de Minas Gerais.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Minas Gerais (SECEX-MG).
8. Advogados constituídos nos autos :
8.1. Elizabeth Ribeiro da Silva, representando Universidade Federal de Minas Gerais
8.2. Geraldo Marcos Leite de Almeida (51.151/MG-OAB) e outros, representando Sindicato dos Professores de Universidades Federais de Belo Horizonte e Montes Claros - Apubh

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação proposta pela Controladoria-Geral da União (CGU) acerca de ocorrências verificadas em auditoria realizada na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), relativas ao pagamento da vantagem prevista no art. 192, inciso I, da Lei 8.112/1990 a professores aposentados da Carreira de Magistério Superior daquela instituição.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente representação, uma vez que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no inciso II do art. 237 e parágrafo único c/c o *caput* do art. 235 do RI/TCU, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. indeferir o pedido de habilitação nos autos como interessado, formulado pelo Sindicato dos Professores de Universidades Federais de Belo Horizonte e Montes Claros (APUBH);

9.3. dar conhecimento deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), à Controladoria-Geral da União em Minas Gerais (CGU-MG), ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG) e ao Sindicato dos Professores de Universidades Federais de Belo Horizonte e Montes Claros (APUBH);

9.4. dar conhecimento deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), recomendando que avalie a conveniência e a oportunidade de rever a Orientação Normativa MPOG/SRH 11/2010, à luz da presente decisão;

9.5. apensar os presentes autos ao TC-024.546/2014-3 (prestação de contas da Universidade Federal de Minas Gerais, exercício de 2013), tendo em vista que a questão integra o Relatório 201407313 referente à Auditoria Anual de Contas do exercício de 2013 na UFMG.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2638-42/15-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 019.344/2012-0
Natureza Tomada de Contas Especial
Órgão/Entidade/Unidade: Prefeitura Municipal de Malta/PB
Responsáveis: AGL Construções Ltda. (04.873.920/0001-75); Antônio Fernandes Neto (251.645.974-20); Benedita Zelma de Lima (018.497.714-21); Construtora Caiçara Ltda. (04.324.360/0001-08); F. B. Construções Ltda. (04.182.060/0001-23); Prefeitura Municipal de Malta/PB (09.151.861/0001-45); Saulo José de Lima (078.530.504-10)
Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16)
Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO CONSECUÇÃO DOS OBJETIVOS DO CONVÊNIO 1018/2002. INDÍCIOS DE FRAUDE. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CITAÇÃO. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA CONTRATADA E DE OUTRAS LICITANTES.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor de Antonio Fernandes Neto, ex-prefeito do município de Malta/PB, em razão da não consecução dos objetivos do Convênio 1018/2002 (Siafi 473931), cujo objeto era a execução de sistemas de abastecimento de água no município.

HISTÓRICO

2. O ajuste foi firmado no valor de R$ 81.600,00, sendo R$ 79.968,00 de origem federal e R$ 1.632,00 a título de contrapartida, e vigeu de 15/12/2002 a 9/7/2008. Para a consecução do objeto, foi contratada, por meio do Convite 05/03, a empresa F.B. Construções Ltda., pelo valor de R$ 80.000,00.

3. Do montante previsto no convênio, foram repassadas duas parcelas ao convenente, conforme tabela abaixo (peça 1, p. 209; peça 2, p. 71, 93):

Ordem Bancária (OB)	**Valor (R$)**	**Data da OB**	**Data do crédito (BB Ag. 151-1, conta 13.832-0)**
2003OB007066	31.987,00	4/11/2003	8/11/2003
2003OB008628	23.990,50	31/12/2003	Informação não disponível
Total	**55.977,50**		

4. A terceira parcela não foi repassada em virtude da não apresentação da prestação de contas parcial referente à segunda transferência. Após a realização de visita técnica pela Funasa, constatou-se que, apesar de 69,97% da verba do convênio já ter sido repassada ao município, apenas 43,14% das obras foram executadas (peça 1, p. 269-295).

5. No que diz respeito à execução financeira do ajuste, constam nos autos os seguintes documentos, que se referem à prestação de contas da primeira parcela transferida:

5.1. Relação de pagamentos efetuados – peça 1, p. 181;

5.2. Informações acerca do cheque 850002 (valor ilegível, provavelmente R$ 25.553,27; data: 10/11/2003) – peça 1, p. 183;

5.3. Recibo emitido pela empresa F. B. Construções Ltda. no valor de R$ 25.553,27 (data: 10/11/2003) – peça 1, p. 185;

5.4. Nota fiscal 621 emitida pela empresa F. B. Construções Ltda. no valor de R$ 25.553,27 (data: 10/11/2003) – peça 1, p. 187;

5.5. Informações acerca do cheque 850004 (valor: R$ 6.433,73; data: 10/12/2004) – peça 1, p. 193;

5.6. Recibo emitido pela empresa F. B. Construções Ltda. no valor de R$ 6.433,73 (data: 10/12/2003) – peça 1, p. 195;

5.7. Nota fiscal 627 emitida pela empresa F. B. Construções Ltda. no valor de R$ 6.433,73 (data: 10/12/2003) – peça 1, p. 197;

5.8. Extrato da conta corrente 13.832-0, agência 151-1, emitido em 2/6/2004 – peça 1, p. 207-209.

6. Transcrevo, a seguir, trecho do parecer elaborado pelo Procurador-Geral do Ministério Público Junto ao TCU (MPTCU), Paulo Soares Bugarin, contendo breve resumo do histórico do processo (peça 85):

“3. A unidade técnica destacou (...) que a parcela executada não contribuiu para o objetivo proposto, porque a obra não foi concluída e porque não foi observada a cota altimétrica estabelecida para o reservatório, de forma que, ainda que fosse terminada, a obra não beneficiaria a população das áreas mais elevadas do Município, descumprindo assim o objetivo primordial do ajuste.

4. A unidade técnica verificou, ainda, que o procedimento licitatório [Convite 05/03] foi fraudado, pois dele participaram duas empresas “fantasmas” pertencentes [de fato] ao Sr. Saulo José de Lima, a F.B. Construções Ltda., que foi a vencedora, e a Construtora Caiçara Ltda. Essas e outras empresas seriam utilizadas pelo Sr. Saulo Lima para fraudar licitações, de forma a receber por serviços não prestados, que algumas vezes eram realizados pelas prefeituras com recursos de outras fontes. Para a unidade técnica, a F.B. Construções Ltda. não tinha estrutura material e humana para executar a obra, e a finalidade de sua constituição foi burlar o controle federal e desviar recursos.

5. A outra participante do certame, a AGL Construções Ltda., também teria se envolvido em irregularidades na execução de convênios federais. A unidade técnica observou que a empresa participou da licitação com a certidão negativa de débitos e tributos federais vencida e mesmo assim não foi inabilitada, e que o engenheiro José Gaudêncio Alves Diniz, que assinou os documentos da licitação apresentados por essa empresa, também assinou o boletim da primeira medição da obra, que supostamente teria sido executada pela F.B. Construções Ltda., vencedora do certame.

6. Citou ainda como indício de fraude a coincidência do valor da proposta vencedora com o consignado pelo Município na planilha orçamentária do Convênio. Observou, ainda, que as despesas juntadas aos autos não

têm suporte em contrato eficaz, haja vista que o firmado com a F.B. Construções Ltda. expirou em 06/06/2003 e os saques na conta bancária específica começam em 10/11/2003.

7. Dessa forma, a unidade técnica promoveu a citação do ex-prefeito gestor, em solidariedade com a F.B. Construções Ltda. e os seus sócios, os Srs. Saulo José de Lima e Benedita Zelma de Lima, pelo valor de R$ 54.977,00, valor efetivamente gasto pelo ex-prefeito. O Município de Malta/PB foi citado apenas pelo valor de R$ 1.000,50, que permanecia na conta do Convênio até dezembro de 2004, segundo o relato da Controladoria-Geral da União. Também foram ouvidos em audiência a AGL Construções Ltda. e a Construtora Caiçara Ltda. [vide peças 17-33, 38-40, 42, 52-60, 65, 66, 71, 75-77, 79-81].”

7. Destaco que a proposta de desconsiderar a personalidade jurídica da empresa F. B. Construções Ltda. para alcançar seus sócios foi submetida ao gabinete e aprovada pelo então relator destes autos, Ministro Valmir Campelo (peças 12 a 17).

8. Comento, também, que as audiências das empresas AGL Construções Ltda. e da Construtora Caiçara ocorreram para que prestassem esclarecimentos quanto aos indícios de fraude no procedimento licitatório que culminou com a contratação da F. B. Construções Ltda.. Nos correspondentes ofícios de audiência, constou a informação de que, caso constatada a ocorrência de fraude, o Tribunal poderia declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, conforme o art. 46 da Lei 8.443/1992.

EXAME TÉCNICO

9. Conforme consignado pela unidade instrutora, nenhum dos responsáveis elencados neste processo apresentou alegações de defesa ou razões de justificativa. Sendo assim, o auditor da Secex-PB manifestou-se nos seguintes termos (peça 82):

“22. Diante da revelia dos Srs. **Antonio Fernandes Neto, Saulo José de Lima**, e **Benedita Zelma de Lima, e** de **F.B. Construções Ltda**., **Construtora Caiçara Ltda.**, **AGL CONSTRUCOES LTDA – ME**, e Município de Malta-PB, e inexistindo nos autos elementos que permitam concluir pela ocorrência de boa-fé ou de outros excludentes de culpabilidade em suas condutas, propõe-se que suas contas sejam julgadas irregulares e que os responsáveis sejam condenados em débito, bem como que lhes seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992; além da aplicação da sanção de inidoneidade para as empresas licitantes.

(...)

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

24. Considerando as conclusões consignadas na instrução anterior (peça 12), endossadas pelo Ministro Relator (peça 16) que apontam a existência de débito e irregularidades praticadas pelos agentes listados nesta TCE;

25. Considerando que, devidamente, notificados os interessados não apresentaram defesa ou razões de justificativas, tornando revéis nestes autos para todos os efeitos (Lei 8.443/1992, art. 12§ 3º);

26. Submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

26.1. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. **Antonio Fernandes Neto** (CPF 251.645.974-20), prefeito gestor dos recursos, e condená-lo, em solidariedade com **F.B. Construções Ltda**. (CNPJ 04.182.060/0001-23), **Saulo José de Lima** (CPF 078.530.504-10), e **Benedita Zelma de Lima** (CPF 018.497.714-21), ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

Valor R$	Data
25.553,27	10/11/2003
6.433,73	10/12/2003
22.990,00	31/12/2003
54.977,00	

26.2. Com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “d”, e § 2º da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas do Sr. **Antonio Fernandes Neto** (CPF

251.645.974-20), prefeito gestor dos recursos, e condená-lo, em solidariedade com o Município de Malta-PB (CNPJ 09.151.861/0001-45), ao pagamento da quantia de R$ 1.000,50, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir de 31/12/2003, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor.

26.3. Aplicar aos Srs. **Antonio Fernandes Neto** (CPF 251.645.974-20), **Saulo José de Lima** (CPF 078.530.504-10), e **Benedita Zelma de Lima** (CPF 018.497.714-21) e à **F.B. Construções Ltda**. (CNPJ 04.182.060/0001-23), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

26.4. Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das, dívidas caso não atendidas as notificações.

26.5. Autorizar, caso venha a ser solicitado, o pagamento da dívida pelos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

26.6. Declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, a **F.B. Construções Ltda**. (CNPJ 04.182.060/0001-23), a **Construtora Caiçara Ltda.** (04.324.360/0001-08), e a **AGL CONSTRUCOES LTDA – ME** (04.873.920/0001-75), inidôneas para participar de licitação na Administração Pública Federal, assim como daquelas que tenha por objeto a aplicação de recursos federais nas esferas estadual ou municipal pelo período de cinco anos.

26.7. Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República na Paraíba, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis; e ao Tribunal de Contas do Estado da Paraíba.” (grifos constam do original)

10. O diretor da Secex-PB/2ª DT, em parecer que contou com a anuência do secretário da unidade, manifestou-se nos seguintes termos (peças 83 e 84):

“1. Divirjo parcialmente da proposta formulada pelo AUFC DION CARVALHO GOMES DE SÁ, no tocante ao encaminhamento pela condenação do município de Malta/PB, em solidariedade com o prefeito gestor dos recursos, para restituir à Funasa a quantia de R$ 1.000,50, correspondente ao saldo que se presumiu existente na conta específica do convênio em 12/1/2004 (item 26.2 da instrução; doc. 52.646.301-3).

2. Entendo que não há indícios de que o município de Malta/PB foi beneficiado pela aplicação irregular dos recursos. Ou seja, que não restou configurada a hipótese prevista no art. 1º da DN/TCU 57/2004 para condenação do referido ente federado.

3. A ausência de extratos bancários nos autos impede que se saiba a destinação dada ao saldo em comento: se utilizado pelo Sr. Antônio Fernandes Neto; se transferido por ele ou por outrem para outra conta do município; se restituído à Funasa; ou ainda se mantido na conta específica do convênio.

4. Diante desse quadro de incerteza, considerando a pouca relevância do saldo (R$ 1.867,33 atualizado até a presente data), proponho a exclusão do item 26.2 da proposta de encaminhamento da instrução precedente.

5. Poder-se-ia, em substituição à referida condenação, propor a expedição de determinação ao município para restituir à Funasa, se ainda não o fez, o saldo existente na conta do convênio, à semelhança do que fora decidido no Acórdão 5289/2010-TCU-1ª Câmara. Tal medida, contudo, também esbarraria no princípio da economia processual, à vista da insignificância do saldo e da necessidade de monitoramento quanto ao cumprimento da deliberação.

6. Assim, formulo proposição no sentido de que seja desconsiderada a parcela de débito originária da falta de devolução do saldo do convênio; de que o município de Malta/PB seja excluído da relação processual; e de que o item correspondente a tais proposições, por conseguinte, seja excluído da proposta de julgamento.

7. Por último, cabe ressaltar, na hipótese de que se faça opção pelo acolhimento da proposta de condenação do município, que houve erro na citação do ente. O Ofício 1275/2014-TCU/SECEX-PB (peças 23 e

39) chamou ao feito a Prefeitura Municipal de Malta/PB, quando o correto teria sido convocar o próprio município, em nome de seu representante legal.”

11. O MPTCU, por sua vez, discordando, em parte, do posicionamento da unidade instrutora, consignou o seguinte (peça 85):

“9. Em linhas gerais, considero adequada a proposta de encaminhamento da unidade técnica. O ex-prefeito não prestou contas da segunda parcela do ajuste, impedindo a liberação da última parcela e a conclusão da obra, além do fato de que a parte da obra executada não atende às especificações acordadas com a concedente.

10. Inconclusa a obra, não houve qualquer benefício à população e o objeto do Convênio não foi atingido, caracterizando o dano ao erário.

11. É correta a condenação solidária da empresa executora, que contribuiu para o dano causado, por ter recebido os recursos e fornecido as notas fiscais para comprovar a aplicação dos recursos. A atuação do sócio-gerente, que notadamente montou um esquema para fraudar licitações no Estado da Paraíba, conforme detalhado na instrução à peça 12 e no parecer à peça 15, certamente caracteriza abuso de personalidade jurídica, o que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a sua responsabilização neste processo, na forma do art. 50 do Código Civil.

12. Também concordo com a proposta de declarar inidôneas as empresas F.B. Construções Ltda., Construtora Caiçara Ltda. e a AGL Construções Ltda.-ME, haja vista os evidentes indícios de fraude no processo licitatório, para a qual certamente concorreram.

13. Discordo, contudo, da condenação solidária do Município de Malta/PB. Em primeiro lugar, porque não há evidências nos autos a comprovar que os recursos que permaneceram na conta específica do Convênio foram utilizados em prol do Município – a rigor, não há sequer evidência de que os recursos tenham sido gastos, tendo em vista que permaneciam na conta do Convênio até dezembro de 2004, segundo afirma a CGU. Em segundo lugar, porque o valor é de baixa materialidade e não justifica nem sequer nova ação do Tribunal para apurar se foram utilizados e de que forma. Assim, entendo que o Município de Malta/PB deve ser excluído da relação processual.

14. Também divirjo da unidade técnica quanto à responsabilização solidária e aplicação de multa à Sra. Benedita Zelma de Lima. O único fundamento para a sua condenação seria a sua participação como cotista na empresa F.B. Construções Ltda. Entendo que, ausentes elementos que demonstrem a sua participação ou que tenha se beneficiado das irregularidades verificadas nos autos, não há razão para a sua condenação, motivo pelo qual julgo que deva igualmente ser excluída da relação processual.

15. Por fim, em atenção à mais atualizada jurisprudência desta Corte, entendo que a F.B. Construções Ltda. e o Sr. Saulo José de Lima também devem ter suas contas julgadas irregulares.

16. Por todo exposto, este representante do Ministério Público manifesta-se parcialmente de acordo com a proposta da unidade técnica, no sentido de julgar irregulares as contas dos Srs. Antônio Fernandes Neto e Saulo José de Lima e da F.B. Construções Ltda., condená-los solidariamente ao recolhimento do débito, no valor original de R$ 54.977,00 e ao pagamento da multa do art. 57 da Lei nº 8.443/92, declarar inidôneas para participar de licitação na Administração Pública Federal as empresas F.B. Construções Ltda., Construtora Caiçara Ltda. e AGL Construções Ltda-ME., na forma do art. 46 da Lei nº 8.443/92, e excluir da relação processual o Município de Malta/PB e a Sra. Benedita Zelma de Lima.”

É o relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde em desfavor de Antonio Fernandes Neto, ex-prefeito do município de Malta, em razão da não consecução dos objetivos do Convênio 1018/2002.

2. O ajuste tinha como objetivo a execução de sistemas de abastecimento de água, e foi firmado no valor de R$ 81.600,00, sendo R$ 79.968,00 de origem federal e R$ 1.632,00 a título de contrapartida. Desse valor, foram repassados R$ 55.977,50, o que corresponde a, aproximadamente, 70% do total do convênio. Apesar disso, a Funasa verificou que a execução física alcançou apenas 43,14%.

3. Ademais, a unidade instrutora colacionou diversas evidências de que o procedimento licitatório que culminou com a contratação da empresa F. B. Construções Ltda. (Convite 05/03) foi fraudado, envolvendo, também, as empresas AGL Construções Ltda. e Construtora Caiçara Ltda..

4. O esquema de contratações irregulares no estado foi objeto de diversas operações da Polícia Federal, exemplo da “carta marcada”, da “i-licitações”, da “transparência”, da “pão e circo” e da “gasparzinho”. Em suma, era utilizada modalidade licitatória inadequada com objetivo de direcionar o contrato para uma empresa “fantasma”. As obras eram, então, realizadas por administração direta, ou terceirizadas informalmente, por preço bem inferior ao contratado e, ao final, os responsáveis envolvidos se beneficiavam dos recursos públicos não utilizados. Como consequência dessa prática, as obras eram abandonadas antes de sua conclusão ou eram concluídas após o prazo previsto, com sérios problemas de qualidade.

5. No âmbito deste Tribunal, as empresas F. B. Construções Ltda., AGL Construções Ltda. e Construtora Caiçara Ltda. figuram como responsáveis em diversos processos, a exemplo dos TCs 028.194/2009-0, 012.769/2010-0, 023.702/2007-1, 008.794/2010-3, 005.187/2010-9, 019.356/2010-2, 022.337/2009-7, 005.970/2011-3, 009.084/2012-6, 012.164/2012-7, dentre outros.

6. Com o auxílio de material fornecido pelo Ministério Público Federal, a Secex-PB identificou que Saulo José de Lima, sócio da empresa F. B. Construções Ltda, era, também, sócio de fato da Construtora Caiçara Ltda.. Ambas as empresas eram fictícias e não possuíam capacidade operacional para executar a obra licitada.

7. O envolvimento da empresa AGL Construções Ltda. na fraude do procedimento licitatório tratado neste processo, por sua vez, restou evidenciado pela sua habilitação indevida no certame licitatório e pelo fato de o engenheiro responsável pela documentação dessa empresa na licitação ter sido o mesmo engenheiro que assinou a primeira medição em nome da F. B. Construções Ltda..

8. Diante dos indícios de fraude e de abuso da personalidade jurídica, consignei necessário desconsiderar a personalidade jurídica da F. B. Construções Ltda. para alcançar seus sócios, Saulo José de Lima e Benedita Zelma de Lima. Promoveram-se, então, as citações solidárias dessa empresa, de seus sócios e do ex-prefeito, Antonio Fernandes Neto, pelo débito no valor de R$ 54.977,00.

9. A prefeitura do município de Malta, em solidariedade com o então prefeito, foram, também, citados pelo valor de R$ 1.000,50, referente ao saldo da conta específica na data de 12/1/2004, conforme informações fornecidas pela CGU (peça 4, p. 94).

10. Por fim, foi realizada a audiência das empresas AGL Construções Ltda. e Construtora Caiçara Ltda., considerando a possibilidade de serem apenadas com a declaração de inidoneidade para participar de licitação na Administração Pública Federal ou que tenha por objeto a aplicação de recursos federais nas esferas estadual ou municipal, pelo período de cinco anos.

11. Transcorrido o prazo regimental, nenhum dos responsáveis apresentou alegações de defesa ou razões de justificativa. Sendo assim, o auditor da Secex-PB propõe: a) o julgamento pela irregularidade das contas de Antonio Fernandes Neto; b) condenar Antonio Fernandes Neto, solidariamente com Saulo José de Lima, Benedita Zelma de Lima e a empresa F. B. Construções Ltda., ao pagamento da quantia de R$ 54.977,00 (valores originais), aplicando-lhes multa; c) condenar Antonio Fernandes Neto, solidariamente com o Município de Malta/PB, ao pagamento da quantia de R$ 1.000,50 (valores originais); e d) declarar as empresas F. B. Construções Ltda., Construtora Caiçara Ltda. e AGL Construções Ltda. – ME inidôneas para participar de licitações envolvendo recursos federais.

12. O corpo diretivo da unidade, por sua vez, manifestou divergência pontual em relação à proposta de encaminhamento do auditor. Considerando a ausência de indícios de que o município tenha se beneficiado do montante remanescente da conta específica do convênio e a baixa relevância dos valores envolvidos (R$ 1.000,50, valores originais), o diretor da Secex/PB-2ª DT, acompanhado pelo secretário da unidade, propôs desconsiderar a parcela de débito originária da falta de devolução do saldo do convênio e a exclusão do município de Malta/PB da relação processual.

13. Na derradeira manifestação dos autos, o MPTCU corroborou, em geral, o posicionamento final da Secex-PB, discordando apenas da responsabilização solidária de Benedita Zelma de Lima, em razão da ausência de elementos nos autos que demonstrem sua participação ou que tenha se beneficiado das irregularidades ora em exame. Propõe, portanto, sua exclusão da relação processual. Além disso, sinaliza a necessidade de julgar irregulares, também, as contas de Saulo José de Lima e da empresa F. B. Construções Ltda., em atenção à jurisprudência mais atualizada deste Tribunal.

14. Em linhas gerais, no que diz respeito às opiniões convergentes, posiciono-me em consonância com as análises da unidade instrutora e do parquet.

15. No que diz respeito ao município de Malta/PB e a Benedita Zelma de Lima, endosso as colocações do MPTCU no sentido de que devem ser excluídos da relação processual, pela ausência de comprovação de que tenham se beneficiado das irregularidades neste convênio.

16. Concordo, também, com o entendimento de que as contas de Saulo José de Lima e da empresa F. B. Construções Ltda. devem ser julgadas irregulares, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal.

17. Divirjo, contudo, quanto ao valor do débito imputado aos responsáveis.

18. Conforme consignado nos autos, a prestação de contas relativa à segunda parcela não foi apresentada pelo gestor do convênio. Por conseguinte, não há elementos capazes de comprovar que a empresa F. B. Construções Ltda. e seu sócio, Saulo José de Lima, tenham sido receptores dos valores sacados da conta específica do ajuste. Não constam nos autos os extratos bancários, notas fiscais, cópias de cheque ou qualquer outra evidência referente à execução financeira correspondente à segunda parcela do convênio.

19. Dessa forma, entendo que deve recair sobre o ex-prefeito o débito correspondente à totalidade dos recursos repassados no âmbito do Convênio 1018/2002, ou seja, R$ 55.977,50 (valores originais). À empresa F. B. Construções Ltda. e a Saulo José de Lima deve ser imputado, somente, o montante correspondente às notas fiscais emitidas, que totalizam R$ 32.007,00 (valores originais).

20. Por fim, reputo necessário considerar graves as infrações cometidas por Antonio Fernandes Neto e por Saulo José de Lima, inabilitando-os, assim, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992.

Ante o exposto, voto por que por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2639/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.344/2012-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: II – Tomada de Contas Especial.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).
3.2. Responsáveis: AGL Construções Ltda. – ME (04.873.920/0001-75); Antônio Fernandes Neto (251.645.974-20); Benedita Zelma de Lima (018.497.714-21); Construtora Caiçara Ltda. (04.324.360/0001-08); F. B. Construções Ltda. (04.182.060/0001-23); Prefeitura Municipal de Malta/PB (09.151.861/0001-45); Saulo José de Lima (078.530.504-10).
4. Órgão/Entidade/Unidade: Prefeitura Municipal de Malta/PB.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado da Paraíba (Secex-PB).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em decorrência da não consecução dos objetivos do Convênio 1018/2002, firmado com o município de Malta/PB para a execução de sistemas de abastecimento de água.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. excluir Benedita Zelma de Lima e a Prefeitura Municipal de Malta/PB da relação processual;

9.2. considerar revéis, para todos os efeitos, Antonio Fernandes Neto, Saulo José de Lima e a empresa F. B. Construções Ltda., nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b”, “c” e “d”, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, julgar irregulares as contas de Antonio Fernandes Neto, Saulo José de Lima e da empresa F. B. Construções Ltda.;

9.4. condenar os seguintes responsáveis, solidariamente, ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da data do recebimento da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento dos citados valores aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizados monetariamente e acrescidos dos juros de mora devidos, calculados a partir das respectivas datas, até a data do efetivo recolhimento, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da Lei 8.443/1992:

9.4.1. Antonio Fernandes Neto, Saulo José de Lima e empresa F. B. Construções Ltda.:

Valores do débito e datas de ocorrência

Valor em R$	Datas de Ocorrência
25.553,27	10/11/2003
6.433,73	10/12/2003

9.4.2. Antonio Fernandes Neto:

Valores do débito e datas de ocorrência

Valor em R$	Datas de Ocorrência
23.990,50	31/12/2003

9.5. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 aos responsáveis abaixo indicados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento;

Responsável	Valor em R$
Antonio Fernandes Neto	10.000,00
Saulo José de Lima	6.000,00
F. B. Construções Ltda.	6.000,00

9.6. autorizar, desde logo, o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7. alertar os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela

importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno do TCU;

9.8. autorizar, desde logo, com fundamento no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas às notificações;

9.9. considerar graves as infrações cometidas por Antonio Fernandes Neto e Saulo José de Lima, e inabilitá-los, por cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992;

9.10. declarar a inidoneidade das empresas F. B. Construções Ltda., AGL Construções Ltda. – ME e Construtora Caiçara Ltda., para participar, por cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8443/1992;

9.11. remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações cabíveis;

9.12. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Funasa e à Prefeitura Municipal de Malta/PB.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2639-42/15-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário.
TC 027.042/2014-6.
Natureza: Representação.
Unidade Jurisdicionada: Superintendência do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima (SAMF/RR).
Representante: Secretaria de Fiscalização de Pessoal.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL, OCUPANTE DE CARGO DE PROFESSOR, EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA, QUE EXERCIA SUAS FUNÇÕES NO EX-TERRITÓRIO FEDERAL DE RORAIMA E QUE CONTINUOU PRESTANDO SERVIÇOS AO ESTADO DE RORAIMA, NOS TERMOS DO ART. 31 DA EMENDA CONSTITUCIONAL 19/1998, COM A REDAÇÃO DADA PELA EC 79/2014. OCUPAÇÃO DE CARGO EM COMISSÃO DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO GOVERNO DO ESTADO DE RORAIMA. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS NORMAS DE REGÊNCIA. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ESCLARECIMENTOS. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de representação autuada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal a partir de questionamento encaminhado pela Superintendência do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima (SAMF/RR).

2. Nos termos da inaugural (peça 1), a SAMF/RR solicita orientações em relação à situação da servidora Maria Luzenir Ribeiro Amorim, com a finalidade de dar cumprimento ao Acórdão 1.696/2012-TCU-Plenário, que identificou prováveis casos de acumulações irregulares de cargos públicos e determinou ao órgão de origem a adoção de providências no sentido de apurar e, se for o caso, regularizar as situações que estivessem em desacordo com as normas de regência.

3. A unidade técnica se manifestou nos termos da instrução acostada à peça 3, da qual transcrevo o seguinte excerto:

"2. De acordo com a representante, a servidora é 'professora do ensino básico Técnico Tecnológico com regime de Dedicação Exclusiva pelo quadro do extinto Território Federal de Roraima' e acumula 'outro cargo comissionado de livre nomeação e exoneração de Administrador Educacional II, no quadro do Governo do Estado de Roraima', ensejando a formalização do Processo Administrativo 16419.003176/2012-93, no qual a servidora, em resposta à notificação que lhe havia sido endereçada, interpôs recurso, cuja análise, efetuada pela Consultoria Jurídica da União pelo Parecer 228/2013/CJU-RR/CGU/AGU, foi 'favorável quanto à legalidade do possível acúmulo de cargos', tendo em vista o advento da Lei 12.772, de 28/12/2012, cujo art. 21, inciso I, admite a percepção de 'remuneração de cargos de direção ou funções de confiança' no regime de dedicação exclusiva (p. 4-7, peça 1).

3. O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por seu turno, emitiu a Nota Técnica 72/2014/CGEXT/DENOP/SEGEP/MP, 'solicitando postura de cautela, de modo a evitar o levantamento de casos equivocados de acumulação ilegal de cargos' (p. 8-11, peça 1).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. De acordo com o art. 237, inciso III e parágrafo único, c/c o *caput* do art. 235 do Regimento Interno - TCU, servidores públicos e autoridades têm legitimidade para formular representação a este Tribunal sobre a ocorrência de irregularidades de que tenham conhecimento em razão do cargo que ocupam, a qual deve:

a) ser sobre matéria de competência do Tribunal;

b) referir-se a administrador ou responsável sujeito à sua jurisdição;

c) ser redigida em linguagem clara e objetiva;

d) conter o nome legível do representante, sua qualificação e endereço;

e) estar acompanhada de indício concernente à irregularidade ou ilegalidade noticiada.

5. Verifica-se que a representação refere-se à Superintendência do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima (SAMF/RR), sendo, portanto, atinente a responsável sujeito à jurisdição do TCU. Além disso, está redigida em linguagem clara e objetiva, e contém a qualificação da representante à p. 1 (peça 1). Por fim, no tocante à competência deste Tribunal quanto à matéria e aos indícios a ela concernentes, a questão central refere-se à acumulação ilícita de cargos públicos, o que pode se inserir nas alíneas que compõem o art. 71 da Constituição Federal.

RISCO, MATERIALIDADE E RELEVÂNCIA

6. Nos termos do art. 106 da Resolução 259/2014, devem ser avaliados o risco para a unidade jurisdicionada, a materialidade e a relevância dos fatos denunciados. Em relação ao risco, a aplicação indiscriminada do disposto no art. 21, inciso I, da Lei 12.772/2012 a servidores que acumulem cargo comissionado com cargo no regime de dedicação exclusiva pode ensejar o reconhecimento indevido de situações anômalas que firam o princípio da legalidade, o que requer o posicionamento deste Tribunal.

7. Quanto à materialidade, não há informação sobre o volume de recursos envolvidos.

8. Com referência à relevância dos fatos denunciados, o aspecto mais importante refere-se à possível ilegalidade de acumulações de cargo, como já mencionado.

EXAME TÉCNICO

9. A Lei 12.772/2012 (alterada pela Lei 12.863, de 24/9/2013) trouxe importantes disposições a respeito dos professores submetidos ao regime de dedicação exclusiva, a saber (grifos ausentes do original):

'Art. 20. (...)

§ 2º O regime de 40 (quarenta) horas com dedicação exclusiva implica o impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, com as exceções previstas nesta Lei.

(...)

§ 4º O professor, inclusive em regime de dedicação exclusiva, desde que não investido em cargo em comissão ou função de confiança, poderá:

I - participar dos órgãos de direção de fundação de apoio de que trata a Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, nos termos definidos pelo Conselho Superior da IFE, observado o cumprimento de sua jornada de trabalho e vedada a percepção de remuneração paga pela fundação de apoio; e

II - ser cedido a título especial, mediante deliberação do Conselho Superior da IFE, para ocupar cargo de dirigente máximo de fundação de apoio de que trata a Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994, com ônus para o cessionário.

Art. 21. **No regime de dedicação exclusiva, será admitida, observadas as condições da regulamentação própria de cada IFE, a percepção de**:

I - **remuneração de cargos de direção ou funções de confiança**;

II - retribuição por participação em comissões julgadoras ou verificadoras relacionadas ao ensino, pesquisa ou extensão, quando for o caso;

III - bolsas de ensino, pesquisa, extensão ou de estímulo à inovação pagas por agências oficiais de fomento ou organismos internacionais amparadas por ato, tratado ou convenção internacional;

IV - bolsa pelo desempenho de atividades de formação de professores da educação básica, no âmbito da Universidade Aberta do Brasil ou de outros programas oficiais de formação de professores;

V - bolsa para qualificação docente, paga por agências oficiais de fomento ou organismos nacionais e internacionais congêneres;

VI - direitos autorais ou direitos de propriedade intelectual, nos termos da legislação própria, e ganhos econômicos resultantes de projetos de inovação tecnológica, nos termos do art. 13 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004;

VII - outras hipóteses de bolsas de ensino, pesquisa e extensão, pagas pelas IFE, nos termos de regulamentação de seus órgãos colegiados superiores;

VIII - retribuição pecuniária, na forma de *pro labore* ou cachê pago diretamente ao docente por ente distinto da IFE, pela participação esporádica em palestras, conferências, atividades artísticas e culturais relacionadas à área de atuação do docente;

IX - Gratificação por Encargo de Curso ou Concurso, de que trata o art. 76-A da Lei nº 8.112, de 1990;

X - Função Comissionada de Coordenação de Curso - FCC, de que trata o art. 7º da Lei n. 12.677, de 25 de junho de 2012;

XI - retribuição pecuniária, em caráter eventual, por trabalho prestado no âmbito de projetos institucionais de ensino, pesquisa e extensão, na forma da Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994; e

XII - retribuição pecuniária por colaboração esporádica de natureza científica ou tecnológica em assuntos de especialidade do docente, inclusive em polos de inovação tecnológica, devidamente autorizada pela IFE de acordo com suas regras.

§ 1º Considera-se esporádica a participação remunerada nas atividades descritas no inciso VIII do *caput*, autorizada pela IFE, que, no total, não exceda 30 (trinta) horas anuais.

§ 2º Os limites de valor e condições de pagamento das bolsas e remunerações referidas neste artigo, na ausência de disposição específica na legislação própria, serão fixados em normas da IFE.

§ 3º O pagamento da retribuição pecuniária de que trata o inciso XI do *caput* será divulgado na forma do art. 4º-A da Lei n. 8.958, de 20 de dezembro de 1994.

§ 4º As atividades de que tratam os incisos XI e XII do *caput* não excederão, computadas isoladamente ou em conjunto, a 120 h (cento e vinte horas) anuais, ressalvada a situação de excepcionalidade a ser justificada e previamente aprovada pelo Conselho Superior da IFE, que poderá autorizar o acréscimo de até 120 h (cento e vinte horas) exclusivamente para atividades de pesquisa, desenvolvimento e inovação.

(...)'

10. O art. 21 em nenhum momento autoriza a acumulação de cargos por professor submetido ao regime de dedicação exclusiva. A admissão de percepção de remuneração de cargo de direção ou função de confiança não se refere a cargo em outra instituição, e sim na própria IFE, uma vez que está condicionada à observância da regulamentação por ela efetuada, o que não teria sentido se o CD ou FG fosse exercido em outra entidade. O § 2º do art. 20 é claro ao impedir o exercício de qualquer outra atividade remunerada pública ou privada, e todas as exceções mencionadas nessa lei possuem alguma vinculação com a própria IFE ou com as atividades nela desempenhadas (como participações esporádicas em palestras, cursos, concursos, projetos institucionais ou pólos de inovação tecnológica), e implicam conhecimento da situação e/ou autorização pela própria IFE.

11. A referida lei veio regularizar situação já consolidada na prática e aceita pelo Poder Judiciário, relativa à assunção, por professores em regime de dedicação exclusiva, de função de confiança, cargo de direção ou função gratificada na instituição de ensino onde trabalham (ou participarem das outras atividades ali mencionadas como decorrência de seu trabalho na instituição), e o fator que deve ser levado em conta para admitir a hipótese prevista no art. 21, inciso I, da Lei 12.772/2012 é que o cargo de direção ou função de confiança seja exercido na própria IFE onde o docente está sujeito ao regime de DE.

12. O Parecer 228/2013/CJU-RR/CGU/AGU destacou que a situação funcional da servidora é a mesma 'de todos os servidores públicos federais originários do ex-Território Federal de Roraima cedidos ao Estado de Roraima', mas 'é singular e totalmente diferente de outros segmentos de servidores públicos cedidos a qualquer título ao Estado de Roraima', pois 'é lotada na mesma instituição de ensino em que exerce os dois cargos, sendo um efetivo e outro de confiança'. Não obstante a especificidade dessa situação, manifestou-se 'pela legalidade da acumulação' (muito embora não se trate efetivamente de acumulação de cargos), uma vez 'que, com a nova lei n. 12.772, de 28 de dezembro de 2012, (...) é possível a acumulação do cargo de professor, com dedicação exclusiva, com remuneração de cargos de direção ou funções de confiança, (...) nos termos do art. 21, inciso I, do referido diploma legal', desde que 'observada a compatibilidade de horário, em decorrência da natureza das atividades desempenhadas no cargo ocupado e das suas exigências', porém não fez qualquer menção à necessidade de exercício de ambos os cargos (ou funções) na mesma instituição de ensino.

13. Já a Nota Técnica 72/2014/CGEXT/DENOP/SEGEP/MP consignou que a servidora está 'albergada constitucionalmente pela Emenda Constitucional n. 19, de 04 de junho de 1998, cedida em situação excepcional para o Estado de Roraima', 'apesar da não ocorrência de cessão formal para o governo do Estado de Roraima', afirmando que 'pode ter sido nomeada para o cargo de direção na mesma instituição de ensino para a qual já se encontrava em efetivo exercício'. Além disso, prudentemente aventou, quanto à 'situação atípica e excepcional em que os servidores de ex-territórios estão cedidos para os respectivos Estados', que fosse verificado 'cada caso concreto de suposta acumulação ilegal de cargos, inclusive em razão de problemas nos registros sistêmicos/funcionais dos servidores'."

4. Diante desses apontamentos, a Sefip pugna por que o Tribunal conheça da presente representação e fixe o entendimento de que "o art. 21, inciso I, da Lei 12.772/2012 somente admite a percepção de remuneração de cargo de direção ou função de confiança exercido na própria instituição federal de ensino onde o docente está sujeito ao regime de dedicação exclusiva".

5. Considerando a relevância da matéria discutida, que apresenta contornos de sensível indagação jurídica, solicitei o pronunciamento do Ministério Público de Contas, que, representado pelo douto Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, produziu o seguinte parecer (peça 7):

"3. De acordo com os autos, a Sra. Maria Luzenir Ribeiro Amorim acumula o cargo de Professor do Ensino Básico Técnico Tecnológico, em regime de dedicação exclusiva, pelo quadro do extinto Território Federal de Roraima, com o cargo comissionado de livre nomeação e exoneração de Administrador Educacional II, do quadro do Governo do Estado de Roraima.

4. Após ser notificada do Acórdão nº 1696/2012-Plenário, a Sra. Maria Luzenir Ribeiro Amorim interpôs recurso, o qual foi encaminhado à Consultoria Jurídica da União – CJU-RR/CGU/AGU. Na CGU, obteve parecer favorável à acumulação, considerando o disposto no art. 21 da Lei nº 12.772/2012.

5. O processo também foi encaminhado ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que, mediante Nota Técnica nº 72/2014/CGEXT/DENOP/SEGEP/MP, solicitou postura de cautela, de modo a evitar o levantamento de casos equivocados de acumulação ilegal de cargos. Lembrou a situação atípica e excepcional em que os servidores dos ex-territórios foram cedidos para os respectivos Estados e a existência de problemas sistêmicos/funcionais dos servidores, que podem, de maneira equivocada, indicar uma situação de acumulação ilegal de cargos.

6. A Sefip propõe:

'*a) por que a presente representação seja conhecida, por atender aos requisitos de admissibilidade do art. 237, inciso III, do Regimento Interno - TCU;*

b) pelo prosseguimento do processo, ante o alto risco e a relevância dos fatos aqui tratados, autorizando o Relator sua apuração;

c) ***por que o Tribunal firme o entendimento de que o art. 21, inciso I, da Lei 12.772/2012 somente admite a percepção de remuneração de cargo de direção ou função de confiança exercido na própria instituição federal de ensino onde o docente está sujeito ao regime de dedicação exclusiva;***

d) por que seja comunicada à representante e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a deliberação que vier a ser proferida;

e) pelo arquivamento do presente processo.' (destaques acrescidos)

7. Por força do Despacho de peça 6, os autos são encaminhados ao Ministério Público, tendo em vista que '*apesar do proficiente exame da unidade técnica, a questão não parece exaurida, considerando, por exemplo, a ausência de orientação acerca da possibilidade de exercício de cargo de direção ou função de confiança em instituição federal de ensino diversa daquela à qual o docente esteja vinculado. Também não foram mencionados, na sobredita análise, precedentes que tenham tangenciado a linha de juízo que se pretende firmar como entendimento da Corte de Contas*'.

II

8. De início, observa-se que o Acórdão nº 1696/2012-Plenário, com base nos indícios de acumulações ilegais levantados pela unidade técnica, determinou a devida apuração no âmbito do órgão ou entidade em que ocorreu a ilegalidade. Caso as ilegalidades fossem confirmadas, caberia ao órgão a adoção das providências pertinentes, em cumprimento ao art. 133 da Lei nº 8.112/90, conforme item 9.1.1 do *decisum*:

'*9.1. determinar, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU, à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima que, no prazo de 90 (noventa) dias:*

*9.1.1. adote providências, para os fins previstos no art. 133 da Lei nº 8.112/1990, observado o devido processo legal, **visando à apuração e subsequente regularização**, se for o caso, das acumulações ilícitas cujos indícios foram verificados em relação aos servidores indicados no item 11 do voto que fundamenta esta deliberação, na parte que diz respeito aos achados nºs 3.1, 3.3, 3.4 e 3.5 do relatório de auditoria (peça 18), com os detalhes registrados nas planilhas nºs 1, 3, 4 e 5, anexas ao referido relatório, compreendendo a possível acumulação de cargos, empregos ou funções públicas inacumuláveis (achados nºs 3.1, 3.3 e 3.5), bem assim a provável desobediência ao regime de dedicação exclusiva (achado nº 3.4), atentando para os ajustes contidos no item 16 do Voto que integra este acórdão;*

9.1.2. verifique, buscando o apoio dos órgãos estaduais ou municipais envolvidos, a compatibilidade de horários e se não há prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados pelos servidores relacionados no item 11 do voto que fundamenta o presente acórdão, na parte relativa ao achado nº 3.2, com os detalhes expostos na planilha nº 2, anexa ao relatório de auditoria, envolvendo a acumulação de dois cargos acumuláveis, mas com jornadas de trabalho incompatíveis, ante os indícios de extrapolação de jornada de 60 (sessenta) horas semanais, aplicando, se for o caso, o disposto no art. 133 da Lei nº 8.112/1990, sem prejuízo do devido processo legal, observando os ajustes contidos no item 16 do Voto que integra este acórdão;

*9.1.3. em complementação ao contido no item anterior, na hipótese de o gestor da SAMF/RR **concluir pela compatibilidade de horários e pela ausência de prejuízo às atividades exercidas em cada um dos cargos acumulados, fundamente perante o TCU a respectiva decisão,** anexando ao documento a ser firmado pelo dirigente responsável os elementos comprobatórios que serviram de base para tal conclusão;*

9.1.4. encaminhe relatório consolidado à Secretaria de Controle Externo no Estado de Roraima (Secex/RR), informando sobre as medidas adotadas e os resultados obtidos em cada caso;

9.2. dar ciência à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima acerca da necessidade de implantação de sistema de controle, com vistas a detectar e solucionar os casos de acumulação ilegal de cargos, empregos ou funções públicas;

9.3. determinar à Secex/RR que monitore o cumprimento da determinação contida no item 9.1 supra;

9.4. enviar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, e ainda do relatório completo de fiscalização que compõe a peça nº 18 dos autos, à Superintendência de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima, ao Ministério da Fazenda, à Controladoria-Geral da União e ao Tribunal de Contas do Estado de Roraima.' (destaques acrescidos)

9. Conforme ficou assente no Voto condutor do Acórdão nº 1696/2012-Plenário, durante a fase de apuração dos fatos, o órgão goza de ampla discricionariedade para avaliar e acolher, ou não, as defesas apresentadas pelos servidores, conforme deixou assente o Ministro Benjamin Zymler na Declaração de Voto apresentada quando da apreciação do Acórdão nº 2553/2009-Plenário:

'*Ainda que se busque conferir interpretação restritiva à Súmula Vinculante n.º 3 do Supremo Tribunal Federal, não é possível olvidar o comando contido no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, que assegura o direito ao contraditório e à ampla defesa nos processos administrativos e judiciais.*

Por conseguinte, quando se pretende, pela via administrativa, suprimir pagamentos e buscar ressarcimento de valores indevidamente pagos, é necessária a prévia oitiva dos terceiros afetados.

Essa oitiva pode ser realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU) ou ser delegada aos respectivos órgãos, ***hipótese na qual deverão ter ampla discricionariedade para examinar a matéria e as razões apresentadas pelos diversos servidores. Caso contrário, não se estaria, de fato, assegurando a ampla defesa aos interessados****.*' (destaques acrescidos)

10. Sendo assim, não se afirmou que a servidora acumulava irregularmente cargos, mas que havia indícios de acumulações irregulares que mereciam a devida apuração.

11. No caso, a servidora afirma que, sendo originária do ex-Território Federal de Roraima, foi cedida para o Estado de Roraima, no qual está lotada em instituição de ensino onde exerce os dois cargos: efetivo e em comissão.

12. De fato, a situação da servidora é singular, pois se enquadra no disposto na EC nº 19/98, com a redação dada pela EC nº 79/2014, *in verbis*:

'*Art. 1º O art. 31 da Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação:*

'Art. 31. Os servidores públicos federais da administração direta e indireta, os servidores municipais e os integrantes da carreira policial militar dos ex-Territórios Federais do Amapá e de ***Roraima*** *que comprovadamente encontravam-se no exercício regular de suas funções prestando serviços àqueles ex-Territórios na data em que foram transformados em Estados, os servidores e os policiais militares admitidos regularmente pelos governos dos Estados do Amapá e de Roraima no período entre a transformação e a efetiva instalação desses Estados em outubro de 1993 e, ainda, os servidores nesses Estados com vínculo funcional já reconhecido pela União* ***integrarão, mediante opção, quadro em extinção da administração federal****.*

§ 1º O enquadramento referido no caput para os servidores ou para os policiais militares admitidos regularmente entre a transformação e a instalação dos Estados em outubro de 1993 deverá dar-se no cargo em que foram originariamente admitidos ou em cargo equivalente.

§ 2º Os integrantes da carreira policial militar a que se refere o caput continuarão prestando serviços aos respectivos Estados, na condição de cedidos, submetidos às disposições estatutárias a que estão sujeitas as corporações das respectivas Polícias Militares, observados as atribuições de função compatíveis com seu grau hierárquico e o direito às devidas promoções.

§ 3º Os servidores a que se refere o caput ***continuarão prestando serviços aos respectivos Estados*** *e a seus Municípios,* ***na condição de cedidos****, até seu aproveitamento em órgão ou entidade da administração federal direta, autárquica ou fundacional.*" (destaques acrescidos)

13. Nessa circunstância e por ela exercer, como afirma, os dois cargos (efetivo e em comissão) no mesmo órgão, não haveria irregularidade na acumulação de cargos, não fosse o fato dela receber a gratificação de dedicação exclusiva.

14. Nesse ponto, rememora-se que o professor, no regime de dedicação exclusiva, com base nos arts. 14 e 15 do Decreto nº 94.664/87, estava impedido de exercer qualquer outra atividade, pública ou privada.

15. Essa vedação foi mantida pela Lei nº 11.784/2008, que estruturou a Carreira de Magistério do Ensino Básico dos ex-Territórios (art. 122), composta pelos cargos de provimento efetivo de Professor do Ensino Básico dos ex-Territórios, conforme inciso III do art. 130:

'*Art. 122. Fica estruturado, a partir de 1o de julho de 2008, o Plano de Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal, composto por:*

(...)

II - ***Carreira de Magistério do Ensino Básico dos Ex-Territórios, composta pelos cargos de provimento efetivo de Professor do Ensino Básico dos Ex-Territórios.***

(...)

Art. 125. São transpostos:

(...)

II - ***para a Carreira de Magistério do Ensino Básico dos Ex-Territórios os atuais cargos oriundos dos extintos Territórios Federais do Acre, Amapá, Rondônia e Roraima, vinculados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão****, que integram a Carreira de Magistério de 1o e 2o Graus do Plano Único de Classificação e Retribuição de Cargos e Empregos de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987, observado o disposto no art. 126 desta Lei.*

(...)

§ 3º O servidor que não formalizar a opção pelo enquadramento na respectiva Carreira do Plano de Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal no prazo estabelecido no § 2º deste artigo permanecerá na situação em que se encontrar em 14 de maio de 2008 e passará a integrar quadro em extinção, submetido à Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987.

(...)

Art. 127. Os atuais cargos ocupados de Professor da Carreira de Magistério de 1º e 2º Graus de que trata o Decreto nº 94.664, de 23 de julho de 1987, ***oriundos dos extintos Territórios Federais*** *do Acre, Amapá, Rondônia* ***e Roraima e vinculados ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão*** *passam a denominar-se* ***Professor do Ensino Básico dos Ex-Territórios e a integrar a Carreira de que trata o inciso II do caput do art. 122****, ressalvados os cargos referidos no § 6º do art. 125 desta Lei.*

(...)

Art. 130. Aos titulares dos cargos de provimento efetivo do Plano de Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal será aplicado um dos seguintes regimes de trabalho:

I - tempo parcial de 20 (vinte) horas semanais de trabalho;

II - tempo integral de 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, em 2 (dois) turnos diários completos; ou

III - ***dedicação exclusiva, com obrigação de prestar 40 (quarenta) horas semanais de trabalho em 2 (dois) turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada.***

Parágrafo único. Aos docentes aos quais se aplique o regime de dedicação exclusiva ***permitir-se-á****:*

I - participação em órgãos de deliberação coletiva relacionados com as funções de Magistério;

II - participação em comissões julgadoras ou verificadoras relacionadas com o ensino ou a pesquisa;

III - percepção de direitos autorais ou correlatos; e

IV - colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela Instituição Federal de Ensino para cada situação específica, observado o disposto em regulamento.' (destaques acrescidos)

16. Posteriormente, com a estruturação promovida pela Lei nº 12.772/2012, a Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico de que trata a Lei nº 11.784/2008 e, por conseguinte, o cargo da interessada, passou a integrar o Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal:

'*Art. 1º Fica estruturado, a partir de 1º de março de 2013,* ***o Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal****, composto pelas seguintes Carreiras e cargos:*

I - Carreira de Magistério Superior, composta pelos cargos, de nível superior, de provimento efetivo de Professor do Magistério Superior, de que trata a Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987;

II - Cargo Isolado de provimento efetivo, de nível superior, de Professor Titular-Livre do Magistério Superior;

III - ***Carreira de Magistério do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, composta pelos cargos de provimento efetivo de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, de que trata a Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008;*** *e*

IV - Cargo Isolado de provimento efetivo, de nível superior, de Professor Titular-Livre do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico.' (destaques acrescidos)

17. Nos termos do inciso I do art. 21 da Lei nº 12.772/2012, foi permitido ao professor no regime de dedicação exclusiva, **observadas as condições da regulamentação própria de cada IFE**, perceber:

'*I - remuneração de cargos de direção ou funções de confiança;*'

18. Não se deve, todavia, interpretar o inciso I do art. 21 da Lei nº 12.772/2012 isoladamente, conforme o foi pela Consultoria Jurídica da União – CJU-RR/CGU/AGU, mas em conjunto com a Lei nº 11.526/2007, com as alterações promovidas pela Lei nº 12.683/2013.

19. A Lei nº 11.526/2007, ao fixar a remuneração dos cargos e funções comissionadas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, autorizou o docente a permanecer com a gratificação de dedicação exclusiva, quando investido em cargo em comissão ou função gratificada, **apenas nas hipóteses descritas nos §§ 1º ao 4º do art. 2º**:

'*Art. 1º A remuneração dos cargos em comissão da administração pública federal direta, autárquica e fundacional passa a ser a constante do Anexo I desta Lei.*

Art. 2º O servidor ocupante de cargo efetivo, o militar ou o empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido nos cargos a que se refere o

art. 1º desta Lei poderá optar por uma das remunerações a seguir discriminadas: (Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009)

I - a remuneração do cargo em comissão, acrescida dos anuênios;

II - a diferença entre a remuneração do cargo em comissão e a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego; ou (Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009)

III - a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego, acrescida do percentual de 60% (sessenta por cento) do respectivo cargo em comissão. (Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009)

§ 1º O docente do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, a que se refere a Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012, ***submetido ao Regime de Dedicação Exclusiva poderá ocupar Cargo de Direção - CD ou Função Gratificada - FG, nas Instituições Federais de Ensino****, sendo-lhe facultado optar, quando ocupante de CD, nos termos do inciso III do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)*

§ 2º O docente a que se refere o § 1º deste artigo cedido para órgãos e entidades da União, para o exercício de cargo em comissão de Natureza Especial ou do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, de níveis DAS 4, DAS 5 ou DAS 6, ou equivalentes, quando optante pela remuneração do cargo efetivo, perceberá o vencimento acrescido da vantagem relativa ao regime de dedicação exclusiva.

§ 3º O acréscimo previsto no § 2º deste artigo poderá ser percebido, no caso de docente cedido para o Ministério da Educação para o exercício de cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, de nível DAS 3.

§ 4º ***O docente*** *a que se refere o § 1º* ***cedido para Estados****, Distrito Federal e Municípios para a ocupação de cargos em comissão especificados em regulamento do Poder Executivo federal* ***poderá optar pela remuneração do cargo efetivo, caso em que perceberá o vencimento acrescido da vantagem relativa ao regime de dedicação exclusiva****, cabendo o ônus da remuneração ao órgão ou entidade cessionária. (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013)*‘ (destaques acrescidos)

20. Como a servidora, nos termos da EC nº 19/98, alterada pela EC nº 79/2014, presta serviço ao Estado de Roraima na condição de **cedida**, é possível o recebimento de gratificação de dedicação exclusiva com a remuneração de cargo em comissão ou função comissionada, **desde que observados os termos do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.526/2007**, incluído pela Lei nº 12.863/2013 e **regulamentado pelo Decreto nº 8.239/2014**.

21. O Decreto nº 8.239/2014, que regulamenta o § 4º do art. 2º da Lei nº 11.526/2007, incluído pela Lei nº 12.863/2013, dispõe, *in verbis*:

‘*Art. 1º Este Decreto regulamenta a cessão de docente integrante do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, a que se refere a Lei nº 12.772, de 28 de dezembro de 2012, para órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios, na hipótese em que o servidor optar pela remuneração do cargo efetivo, acrescida da vantagem relativa ao* ***regime de dedicação exclusiva*** *de que trata o* ***§ 4º do art. 2º da Lei nº 11.526, de 4 de outubro de 2007****.*

Art. 2º ***A cessão*** *de docente de que trata este Decreto* ***somente poderá ocorrer****:*

I - para o exercício de cargo em comissão ou de natureza especial em órgãos ou entidades dos Estados, Distrito Federal ou Municípios ***equivalente a cargo de Natureza Especial ou do Grupo Direção e Assessoramento Superiores de níveis DAS 5 ou DAS 6 do Poder Executivo federal****; e*

II - para o exercício de cargo ***de secretário estadual, distrital ou municipal****.*

Art. 3º O número total de docentes cedidos na forma deste Decreto não poderá ultrapassar o limite de um por cento do quadro de docentes com dedicação exclusiva da instituição de ensino a que pertencerem os cargos efetivos.

Parágrafo único. Caso a aplicação do percentual de que trata o ***caput*** *resulte em número fracionado, este será elevado até o primeiro número inteiro subsequente.*

Art. 4º A análise da correlação dos cargos de que trata o inciso I do ***caput*** *do art. 2º será realizada pelo Ministério ao qual a instituição de ensino estiver vinculada, respeitadas as orientações editadas pelo órgão central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal - SIPEC.*

Parágrafo único. Será presumida a correlação quando a cessão destinar-se à ocupação de cargo equiparado pela legislação do ente cessionário a secretário de Município, Estado ou do Distrito Federal.

Art. 5º Aos cedidos antes da entrada em vigor deste Decreto, será dada a opção de remuneração na forma do § 4º do art. 2º da Lei nº 11.526, de 2007, ainda que ultrapassado o limite de docentes cedidos de que trata o art. 3º.

§ 1º As instituições de ensino limitarão as prorrogações das cessões de modo que, gradualmente, no prazo de três anos, contado da entrada em vigor deste Decreto, haja adequação ao limite de docentes cedidos de que trata o art. 3º.' (destaques acrescidos)

22. Conclui-se, pelos elementos constantes dos autos e pelas normas citadas, que a servidora, **cedida** para o Estado de Roraima, nos termos da EC nº 19/98, com a redação dada pela EC nº 79/2014, **pode estar amparada pela legislação citada**, cabendo ao órgão apurar e verificar se a situação da interessada se subsome a essas normas, conforme foi determinado no item 9.1.1 do Acórdão nº 1696/2012-Plenário.

III

23. Pelo exposto, este representante do Ministério Público opina por que a presente representação seja considerada improcedente.

24. Adicionalmente, sugere que a Sra. Nara Dieny de Lira Costa (substituta eventual da SAMF/RR) seja orientada de que, nos termos do Decreto nº 8.239/2014, a Sra. Maria Luzenir Ribeiro Amorim pode permanecer com a gratificação de dedicação exclusiva, se o cargo em comissão ou de natureza especial que estiver exercendo no Estado de Roraima for equivalente a cargo de Natureza Especial ou do Grupo Direção e Assessoramento Superiores de níveis DAS 5 ou DAS 6 do Poder Executivo federal ou se for cargo de secretário estadual."

É o relatório.

VOTO

Como visto no relatório precedente, trata-se de representação autuada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal a partir de ofício encaminhado pela Superintendência do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima – SAMF/RR no qual é trazido questionamento sobre a forma de dar cumprimento ao Acórdão 1.696/2012-TCU-Plenário. Referida deliberação tratou de indícios de acumulação indevida de cargos por servidores vinculados ao órgão de origem, ocasião em que foi determinada a apuração e, se fosse o caso, a correção das situações irregulares.

2. Preliminarmente, observo que o presente feito amolda-se mais precisamente à etapa de monitoramento do sobredito Acórdão, com o objetivo de verificar o cumprimento das medidas ali cominadas. Apesar disso, não identifico qualquer prejuízo em dar continuidade ao exame dos autos na forma de representação da unidade técnica, nos termos do art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, razão pela qual conheço do feito, por preencher os requisitos aplicáveis à espécie.

3. Nos termos da peça exordial, a SAMF/RR solicita orientação no que diz respeito à situação da servidora Maria Luzenir Ribeiro Amorim, que acumula o cargo de Professor do Ensino Básico Técnico Tecnológico do Magistério Federal (arts. 122, inciso II, 125, inciso II, e 127, da Lei 11.784/2008, c/c o art. 1º, inciso III, da Lei 12.778/2012), em regime de dedicação exclusiva, do quadro do extinto Território Federal de Roraima, com o cargo comissionado de livre nomeação e exoneração de Administrador Educacional II, do quadro do Governo do Estado de Roraima – Unidade da Federação na qual exerce suas atividades, na condição de cedida.

4. Em sua manifestação, a Sefip propõe que o Tribunal firme o entendimento de que o art. 21, inciso I, da Lei 12.772/2012, somente admite a percepção de remuneração de cargo de direção ou função de confiança se essa ocupação for exercida na própria instituição federal de ensino onde o docente está sujeito ao regime de dedicação exclusiva.

5. Por sua vez, o representante do *parquet* especializado sugere orientar o órgão de origem no sentido de que, nos termos do Decreto 8.239/2014, a servidora Maria Luzenir Ribeiro Amorim pode permanecer com a gratificação de dedicação exclusiva se o cargo em comissão ou de natureza especial que estiver exercendo no Estado de Roraima for equivalente a cargo de Natureza Especial ou do Grupo Direção e Assessoramento Superiores de níveis DAS 5 ou DAS 6 do Poder Executivo Federal ou, ainda, se for cargo de secretário estadual.

6. Em exame dos aludidos pareceres, creio que as ponderações ali consignadas permitem delinear outra solução, considerando as peculiaridades que permeiam a situação da servidora Maria Luzenir Ribeiro Amorim, pelas razões que passo a expor.

7. Inicialmente, permito-me tangenciar a questão atinente à possibilidade de exercício de cargo comissionado ou função de confiança por servidores anteriormente vinculados aos Territórios Federais e que foram disponibilizados às novas Unidades da Federação, como é o caso da referida servidora. Por certo, o assunto não é novo nesta Casa, já tendo constituído objeto de análise em outras oportunidades, a exemplo do Acórdão 3.031/2007-TCU-1ª Câmara, momento em que foi revelada a seguinte compreensão sobre o assunto:

"16. À luz desse entendimento fixado no Acórdão nº 162/2004-TCU-Plenário, bem assim dos normativos que o fundamentaram, é possível extrair as seguintes conclusões a respeito das questões que estão sendo abordadas no presente recurso:

a) os servidores federais nomeados ou admitidos até a data da vigência da Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, em exercício a 31 de dezembro de 1981 na Administração do Território Federal do Amapá, e que não foram absorvidos pelos quadros da Administração do Estado – sendo incluídos, portanto, em quadros ou tabelas em extinção – podem ser cedidos a unidades públicas estaduais ou municipais, com ônus para a União, em face do disposto no art. 19, § 1º, da Lei Complementar nº 41/81, que prevalece sobre a Lei nº 8.112/90 (art. 93), ante o critério da especialidade;

b) até que venham a ser localizados definitivamente em outros órgãos, os servidores a que se reporta a alínea anterior continuarão prestando serviço ao Governo do Estado do Amapá, na condição de cedidos, com ônus para a União, por força do art. 19, § 2º, da Lei Complementar nº 41/81;

c) **não há impedimento legal a que os servidores de que tratam as alíneas anteriores ("a" e "b") exerçam cargo em comissão ou função de confiança, na condição de cedidos, ainda que sem ônus para os cessionários, quer no próprio Governo do Estado do Amapá, quer nas unidades públicas estaduais ou municipais**, tendo em vista que não é aplicável na espécie a norma geral (art. 93 da Lei nº 8.112/90), mas sim a regra específica (art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 41/81);

17. **Quanto aos servidores contratados pela Administração do Território Federal do Amapá após a vigência da Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, penso que eles, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/98, passaram a merecer o mesmo tratamento dispensado aos demais, em face do art. 31 daquela EC** (...)" (destaque acrescido).

8. Apesar de ser feita referência apenas ao Território Federal do Amapá, as teses ali esposadas são também aplicáveis ao Território Federal de Roraima, porquanto os regramentos da Lei Complementar 41/1981 foram-lhe igualmente estendidos por força do art. 14, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *in verbis*:

"Art. 14 Os Territórios Federais de Roraima e do Amapá são transformados em Estados Federados, mantidos seus atuais limites geográficos.

(...)

§ 2º Aplicam-se à transformação e instalação dos Estados de Roraima e Amapá as normas e critérios seguidos na criação do Estado de Rondônia [Lei Complementar 41/1981], respeitado o disposto na Constituição e neste Ato."

9. Por aí se vê que o TCU reconhece a possibilidade de exercício de cargo comissionado ou função de confiança pelos servidores federais vinculados aos antigos Territórios e que foram disponibilizados aos novos entes federativos, quer no próprio Governo do Estado, quer nas unidades públicas estaduais ou municipais, independentemente de terem eles sido admitidos antes ou após a vigência da Lei 6.550/1978.

10. Oportunamente, registro que, por ocasião do sobredito Acórdão 3.031/2007-TCU-1ª Câmara, também foi discutida a possibilidade de acumulação dos vencimentos do cargo efetivo com a remuneração do cargo em comissão ou da função de confiança pelos servidores ali referenciados, sendo externado o seguinte entendimento:

"20. Sobre a questionada acumulação, cumpre esclarecer o que de fato vem ocorrendo em tais circunstâncias. Na realidade, os servidores comissionados aqui referidos são remunerados pelo valor correspondente ao seu cargo efetivo, acrescido de um percentual do montante da função (no caso, 70%),

conforme noticia o documento de fls. 3 – volume 1, sendo esta última parcela custeada pelo cessionário – daí o cálculo depender de legislação estadual –, enquanto a União responde pelo custo da remuneração efetiva, conforme cláusula nesse sentido constante de convênio (cláusula terceira, item 3.3 – fls. 51 – volume principal).

21. Trata-se, portanto, do mecanismo da "opção", adotado em toda a Administração Pública, com variações apenas no tocante ao percentual incidente, de acordo com a legislação a que esteja submetido o plano de carreira de cada servidor (por exemplo, art. 2º da Lei nº 8.911/1994)."

11. Superado esse tópico, e reconhecida a regularidade na ocupação concomitante, pelos servidores anteriormente vinculados aos Territórios Federais e cedidos aos Estados correspondentes, de cargo efetivo e de cargo comissionado ou função de confiança, a discussão nos presentes autos passa a ficar adstrita ao exame das particulares limitações incidentes sobre aqueles que ocupam cargo efetivo de professor e que exercem suas atividades em regime de dedicação exclusiva, caso da servidora Maria Luzenir Ribeiro Amorim.

12. Sobre esse tema, não é demais lembrar que, nos termos do art. 21, inciso I, da Lei 12.772/2012, é admitida ao docente do magistério federal, em regime de dedicação exclusiva, a percepção de remuneração de cargo de direção ou função de confiança. Para tanto, devem ser obedecidos os ditames da Lei 11.526/2007, que trata da forma de cálculo desses valores, conforme os dispositivos a seguir colacionados:

"Art. 1º A remuneração dos cargos em comissão da administração pública federal direta, autárquica e fundacional passa a ser a constante do Anexo I desta Lei.

Art. 2º O servidor ocupante de cargo efetivo, o militar ou o empregado permanente de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, dos Municípios ou do Distrito Federal investido nos cargos a que se refere o art. 1º desta Lei poderá optar por uma das remunerações a seguir discriminadas: (Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009)

I - a remuneração do cargo em comissão, acrescida dos anuênios;

II - a diferença entre a remuneração do cargo em comissão e a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego; ou (Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009)

III - a remuneração do cargo efetivo, do posto ou graduação, ou do emprego, acrescida do percentual de 60% (sessenta por cento) do respectivo cargo em comissão. (Redação dada pela Lei nº 12.094, de 2009)

§ 1º O docente do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, a que se refere a Lei no 12.772, de 28 de dezembro de 2012, submetido ao Regime de Dedicação Exclusiva poderá ocupar Cargo de Direção - CD ou Função Gratificada - FG, nas Instituições Federais de Ensino, sendo-lhe facultado optar, quando ocupante de CD, nos termos do inciso III do caput. (Redação dada pela Lei nº 12.863, de 2013)

§ 2º O docente a que se refere o § 1º deste artigo cedido para órgãos e entidades da União, para o exercício de cargo em comissão de Natureza Especial ou do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, de níveis DAS 4, DAS 5 ou DAS 6, ou equivalentes, quando optante pela remuneração do cargo efetivo, perceberá o vencimento acrescido da vantagem relativa ao regime de dedicação exclusiva.

§ 3º O acréscimo previsto no § 2º deste artigo poderá ser percebido, no caso de docente cedido para o Ministério da Educação para o exercício de cargo em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores, de nível DAS 3.

§ 4º O docente a que se refere o § 1º cedido para Estados, Distrito Federal e Municípios para a ocupação de cargos em comissão especificados em regulamento do Poder Executivo federal poderá optar pela remuneração do cargo efetivo, caso em que perceberá o vencimento acrescido da vantagem relativa ao regime de dedicação exclusiva, cabendo o ônus da remuneração ao órgão ou entidade cessionária. (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013)

§ 5º O docente a que se refere o § 1º manterá a remuneração do cargo efetivo, caso em que perceberá o vencimento acrescido da vantagem relativa ao regime de dedicação exclusiva, quando em cessão especial de que trata o art. 14 da Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998, para organizações sociais qualificadas pelo Poder Executivo federal. (Incluído pela Lei nº 12.863, de 2013)"

13. Destarte, a referida norma estabeleceu regras para a ocupação de cargo de direção ou de função gratificada por docentes em regime de dedicação exclusiva, sendo que, na visão do MP/TCU, a ora interessada se enquadraria na hipótese do § 4º *supra*, por se tratar de servidora cedida ao Estado de Roraima, razão pela qual deveriam ser obedecidos, ainda, os preceitos do Decreto 8.239/2014, que regulamentou o referido parágrafo, *in verbis*:

“Art. 1º Este Decreto regulamenta a cessão de docente integrante do Plano de Carreiras e Cargos de Magistério Federal, a que se refere a Lei no 12.772, de 28 de dezembro de 2012, para órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios, na hipótese em que o servidor optar pela remuneração do cargo efetivo, acrescida da vantagem relativa ao regime de dedicação exclusiva de que trata o § 4º do art. 2º da Lei no 11.526, de 4 de outubro de 2007.

Art. 2º A cessão de docente de que trata este Decreto somente poderá ocorrer:

I - para o exercício de cargo em comissão ou de natureza especial em órgãos ou entidades dos Estados, Distrito Federal ou Municípios equivalente a cargo de Natureza Especial ou do Grupo Direção e Assessoramento Superiores de níveis DAS 5 ou DAS 6 do Poder Executivo federal; e

II - para o exercício de cargo de secretário estadual, distrital ou municipal.

Art. 3º O número total de docentes cedidos na forma deste Decreto não poderá ultrapassar o limite de um por cento do quadro de docentes com dedicação exclusiva da instituição de ensino a que pertencerem os cargos efetivos.”

14. Não obstante as sempre ponderadas e judiciosas reflexões do ilustre Procurador-Geral, sinto divergir de Sua Excelência em relação a esse aspecto.

15. Conforme se observa, as disposições do art. 2º, § 4º, da Lei 11.526/2007, destinam-se ao docente cedido para a ocupação de cargo em comissão especificado em regulamento do Poder Executivo Federal, ou seja, trata-se, ali, de cessão que tem como causa a designação para ocupação de cargo em comissão específico, e que somente poderá ser efetivada se forem observadas todas as condições do Decreto 8.239/2014. Ocorre que a servidora Maria Luzenir Ribeiro Amorim foi cedida não para a ocupação de cargo em comissão, mas com lastro nos comandos contidos no art. 31 da Emenda Constitucional 19/1998, com a redação dada pela EC 79/2014, *in verbis*:

“Art. 31. Os servidores públicos federais da administração direta e indireta, os servidores municipais e os integrantes da carreira policial militar dos ex-Territórios Federais do Amapá e de Roraima que comprovadamente encontravam-se no exercício regular de suas funções prestando serviços àqueles ex-Territórios na data em que foram transformados em Estados, os servidores e os policiais militares admitidos regularmente pelos governos dos Estados do Amapá e de Roraima no período entre a transformação e a efetiva instalação desses Estados em outubro de 1993 e, ainda, os servidores nesses Estados com vínculo funcional já reconhecido pela União integrarão, mediante opção, quadro em extinção da administração federal. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 79, de 2014)

§ 1º O enquadramento referido no *caput* para os servidores ou para os policiais militares admitidos regularmente entre a transformação e a instalação dos Estados em outubro de 1993 deverá dar-se no cargo em que foram originariamente admitidos ou em cargo equivalente. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 79, de 2014)

§ 2º Os integrantes da carreira policial militar a que se refere o *caput* continuarão prestando serviços aos respectivos Estados, na condição de cedidos, submetidos às disposições estatutárias a que estão sujeitas as corporações das respectivas Polícias Militares, observados as atribuições de função compatíveis com seu grau hierárquico e o direito às devidas promoções. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 79, de 2014)

§ 3º Os servidores a que se refere o *caput* continuarão prestando serviços aos respectivos Estados e a seus Municípios, na condição de cedidos, até seu aproveitamento em órgão ou entidade da administração federal direta, autárquica ou fundacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 79, de 2014)”

16. Nesse sentido, devo ressaltar que a cessão de servidores públicos federais vinculados aos antigos Territórios do Amapá e de Roraima se deu independentemente da designação para o exercício de qualquer cargo ou função comissionada nos novos entes federativos, circunstância fundamental que, a meu ver, não permite que eles sejam alcançados pelo art. 2º, § 4º, da Lei 11.526/2007, regulamentado pelo Decreto 8.239/2014. Aliás, mesmo antes da citada EC, o ordenamento jurídico já contemplava essa especificidade que envolve a cessão dos antigos servidores dos Territórios Federais aos novos Estados, conforme se depreende do seguinte disciplinamento contido na Lei Complementar 41/1981, aplicável também ao Estado de Roraima (*v*. item 8 deste voto), *in verbis*:

“Art. 18. Serão postos **à disposição do Governo do Estado**, a partir da vigência desta Lei, com todos os direitos e vantagens, os servidores públicos nomeados ou admitidos até a data da vigência da Lei nº 6.550, de 5 de julho de 1978, e em exercício a 31 de dezembro de 1981 na Administração do Território Federal de Rondônia.

Parágrafo único. O Governador do Estado aprovará os Quadros e Tabelas provisórias de pessoal da Administração do Estado e procederá, a seu juízo, mediante opção dos interessados, ao enquadramento dos servidores postos à sua disposição, devendo absorver pelo menos 50% (cinqüenta por cento) dos optantes.

Art. 19. Os servidores não enquadrados na forma do parágrafo único do artigo anterior serão incluídos em Quadros ou Tabelas em extinção, que **ficará sob a Administração do Governo do Estado** e supervisão do Ministério do Interior.

§ 1º Caberá ao Ministério do Interior [atribuição atualmente a cargo do Ministério da Fazenda], em articulação com o Departamento Administrativo do Serviço Público – DASP [função exercida atualmente pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão], adotar as providências para o aproveitamento do pessoal de que trata este artigo em órgãos da União, preferentemente localizados no Estado de Rondônia, **ou cessão a entidades públicas estaduais ou municipais**, assegurados, pela União, os direitos e vantagens pertinentes.

§ 2º O pessoal incluído no Quadro ou Tabela em extinção **continuará prestando serviço ao Governo do Estado de Rondônia, na condição de cedido**, até que venha a ser localizado definitivamente em outros órgãos, mediante atos da autoridade competente.” (destaques acrescidos).

17. Significa dizer, em síntese, que a situação dos servidores disponibilizados por força da referida Emenda Constitucional não se confunde com a daqueles que são cedidos especificamente para ocuparem cargo em comissão ou de natureza especial em Estados, Distrito Federal ou Municípios, estes últimos, de fato, submetidos ao comando do art. 2º, § 4º, da Lei 11.526/2007. Os contextos são absolutamente distintos.

18. Seguindo esse raciocínio, cumpre enfatizar o caráter especial da cessão de que cuida o art. 31 da EC 19/1998, cujo desiderato basilar fora garantir a plena continuidade dos serviços públicos oferecidos no âmbito dos ex-Territórios. Sob essa perspectiva, creio que, ao contrário de procurar traçar paralelo com limitações legais e regulamentares que se justificam nos casos de cessões ordinárias, o exercício hermenêutico deve estar em sintonia com a singular situação dos cedidos de que trata a mencionada EC, de modo que eles possam exercer suas atividades com plenitude, tal qual os demais servidores públicos federais por ela não atingidos, a fim de garantir ampla efetividade ao comando ali contido.

19. No presente caso, a propósito, convém repisar que a professora Maria Luzenir Ribeiro Amorim exerce os dois cargos, um efetivo e outro em comissão, na mesma instituição de ensino estadual. Caso, por hipótese, se tratasse de um professor do magistério federal não cedido a ex-Território, que exercesse as mesmas duas funções em uma instituição de ensino federal, não haveria qualquer dificuldade em enquadrá-lo no § 1º do art. 2º da Lei 11.526/2007, sendo-lhe permitido ocupar o cargo comissionado sem a observância das exigências contidas no Decreto 8.239/2014, a exemplo da equivalência entre o cargo em questão e os postos de nível DAS 5 ou DAS 6 do Poder Executivo Federal. Diante desse cenário, por analogia, tampouco creio ser possível imputar a uma professora do magistério federal, cedida com arrimo no art. 31 da EC 19/1998, os limites daquele regulamento.

20. Com efeito, não identifico qualquer justificativa para que a ora interessada, cedida em condições invulgares, seja submetida a exigências mais gravosas para fins de exercício de cargo em comissão na instituição de ensino em que labora. Quero dizer com isso que o cerne protetivo do art. 31 da EC 19/1998 não se coaduna com linhas interpretativas que situem os servidores por ela cedidos em posição de desequilíbrio em relação aos demais servidores públicos federais que exercem atividades correlatas e em condições semelhantes, sob pena, em última instância, de mitigação do resguardo pretendido pelo constituinte derivado.

21. De mais a mais, caso prevaleça o enquadramento propugnado pelo Ministério Púbico de Contas, seria necessário reconhecer a incidência, sobre os servidores federais dos ex-Territórios cedidos com amparo na EC 19/1998, de todas as restrições contidas no Decreto 8.239/2014, inclusive quanto ao total de cessões permitidas, conforme o art. 3º daquele normativo. No limite, poderíamos ter uma situação em que o número de servidores cedidos por força da Emenda extrapolaria o máximo autorizado no referido Decreto, o que somente poderia ser corrigido mediante o desfazimento de determinada quantidade de atos de cessão. Ora, logo se percebe que uma limitação infra legal criada pelo Poder Executivo não poderia ocasionar a desconstituição de cessões amparadas em dispositivo de

estatura constitucional, razão pela qual não me parece haver lastro jurídico para subordinar esses servidores ao § 4º do art. 2º da Lei 11.526/2007 e ao seu correspondente regulamento.

22. Desse modo, em consonância com o art. 31 da EC 19/1998 e com a intelecção que reputo ser-lhe mais adequada, penso que a situação da servidora Maria Luzenir Ribeiro Amorim se ajusta ao disposto no § 1º do art. 2º da Lei 11.526/2007, tendo-se por regular a acumulação do cargo efetivo de professora do magistério federal em regime de dedicação exclusiva com o cargo comissionado de Administrador Educacional II, o que conduz à improcedência da presente representação, sem prejuízo de que sejam consignados, na parte dispositiva desta deliberação, os esclarecimentos pertinentes à SAMF/RR.

23. Em relação à proposta de fixação de entendimento apresentada pela Sefip, creio que tal medida não se mostra conveniente. A verificação da regularidade nas acumulações de cargos deve ser feita caso a caso, especialmente em face à diversidade de situações observadas *in concreto*, conforme evidenciado nestes autos, circunstância que dificulta a sintetização de um enunciado que contemple todas as particularidades de cada ocorrência que venha ser examinada.

24. Por fim, cumpre determinar à secretaria especializada que dê continuidade ao monitoramento do Acórdão 1.696/2012-TCU-Plenário.

Ante o exposto, Voto por que o Tribunal acolha a minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2640/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.042/2014-6.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Representante: Secretaria de Fiscalização de Pessoal.
4. Unidade Jurisdicionada: Superintendência do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima (SAMF/RR).
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação autuada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal a partir de ofício encaminhado pela SAMF/RR, no qual é trazido questionamento sobre a forma de dar cumprimento ao Acórdão 1.696/2012-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, e com fundamento no art. 1º, inciso XVI, da Lei 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, c/c o art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. esclarecer à Superintendência do Ministério da Fazenda no Estado de Roraima que a situação da servidora Maria Luzenir Ribeiro Amorim encontra respaldo no disposto no § 1º do art. 2º da Lei 11.526/2007, tendo-se por regular a acumulação do cargo efetivo de professora do magistério federal em regime de dedicação exclusiva com o cargo comissionado de Administrador Educacional II;

9.3. determinar à Sefip que dê continuidade ao monitoramento do Acórdão 1.696/2012-TCU-Plenário;

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2640-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 002.776/2013-8.
Natureza: Desestatização.
Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO DA DÉCIMA PRIMEIRA RODADA DE LICITAÇÕES DE BLOCOS PARA A EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL. ANÁLISE DO QUARTO ESTÁGIO, NOS TERMOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU 27/1998. APROVAÇÃO COM RESSALVA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com ajustes pontuais, a instrução lavrada pelo auditor da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração (Peça 80), a qual contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica:

1. Trata-se de processo de acompanhamento da 11ª Rodada de Licitações destinado à outorga de concessão para exploração e produção de petróleo e gás natural realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), autarquia especial competente para a regulação e fiscalização do setor industrial petrolífero.

2. O estágio em comento [quarto estágio] é disciplinado conforme a Instrução Normativa TCU 27/1998, nos termos do art. 7º, inciso IV, e será analisado com vistas ao acompanhamento dos processos de outorga.

HISTÓRICO

3. O processo licitatório para a exploração e produção de petróleo e gás natural realizou-se na modalidade leilão no dia 14/5/2013, na cidade do Rio de Janeiro. No certame foram ofertados 289 blocos, situados em 23 setores de 11 bacias sedimentares, quais sejam: Barreirinhas, Ceará, Espírito Santo, Foz do Amazonas, Pará-Maranhão, Parnaíba, Pernambuco-Paraíba, Potiguar, Recôncavo, Sergipe-Alagoas e Tucano, perfazendo 155,8 mil km^2 de áreas alcançadas.

4. A Décima Primeira Rodada de Licitações promoveu a arrematação de 142 blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural. Foram assinados, com a promoção da ANP, até a data da presente instrução (29/7/2015), 120 contratos, nos meses de agosto, setembro e novembro de 2013.

5. Nos termos do Edital da 11ª Rodada de Licitações e do inciso V, art. 43, da Lei 9.478/1997, a ANP executou as garantias de oferta apresentadas pelas empresas desistentes e convocou as concorrentes remanescentes para a assinatura dos contratos de concessão, nos termos do instrumento convocatório do certame.

6. Para a arrematação dos blocos os participantes deveriam considerar nas propostas apresentadas 40% para o bônus de assinatura, 40% para o Programa Exploratório Mínimo (PEM) e 20% para aquisição de bens e serviços nacionais relacionados ao Programa de Conteúdo Local.

7. O total de bônus de assinatura arrecadado foi de R$ 2.823.205.650,29. Para a obtenção do resultado econômico do leilão consigna-se ainda o resultado das ofertas do Programa Exploratório Mínimo (PEM), que, segundo estimativa da ANP (peça 28, p.19), corresponde aproximadamente ao investimento mínimo no primeiro período exploratório, qual seja de R$ 6.902.399.200,00.

8. Atenta ao inciso IV, art. 7º da IN TCU 27/1998, a ANP encaminhou os seguintes Ofícios:

a) Ofício 022/2013/AUD (peça 42), encaminha a ata da Comissão Especial de Licitação (CEL) aprovando o relatório de julgamento da 11ª Rodada de Licitações e adjudicando os blocos arrematados no referido certame aos vencedores;

b) Ofício 032/2013/AUD, encaminhamento da publicação atinente à homologação do relatório de julgamento da Comissão Especial de Licitação (CEL) e adjudicação do objeto da licitação aos vencedores da 11ª Rodada de Licitações (peça 48), com a convocação das vencedoras para assinatura dos contratos de concessão (peça 62), conforme cronogramas aprovados;

c) Ofício 053/2013/AUD, atinente à cópia da publicação no Diário Oficial da União (DOU) de 6/9/2013, seção 3, páginas 175 e 176, de extratos de contratos de concessão, referentes à 11ª Rodada de Licitações assinados até a data de 6/8/2013 (peça 60) e atualizações de informações a respeito de alteração do cronograma de assinatura dos contratos da 11ª Rodada de Licitações;

d) Ofício 031/2014/AUD (peça 76) – cópia digitalizada dos contratos de concessão assinados em face da 11ª Rodada de Licitações.

EXAME TÉCNICO

9. O exame atinente ao quarto estágio tem por finalidade verificar os contratos de concessão quanto à sua assinatura e vínculos às características pré-estabelecidas para o empreendimento. Cada acordo celebrado deverá possuir harmonia com a minuta correspondente, integrante do edital, que foi previamente aprovado por esta Corte (Acórdão TCU 2.237/2013-Plenário), e o resultado do leilão.

10. Nos termos do art. 7º, IV, da IN TCU 27/1998, a análise se estabelecerá sobre os seguintes documentos: (a) ato de outorga; e (b) contrato de permissão ou concessão.

11. As cópias digitalizadas dos 120 contratos de concessão da 11ª Rodada de Licitações foram encaminhadas à esta Corte de Contas por meio do Ofício 93/2013/AUD (peça 64), de 2/12/2013.

12. Quanto ao prazo de encaminhamento das informações para a análise deste Tribunal, nos termos do inciso IV, art. 8º da IN TCU 27/1998, registra-se que o prazo de 5 dias, após a assinatura dos contratos, para envio da documentação a esta Corte de Contas, não foi adotado na sua integralidade pela Agência (vide Ofício 139/2014–TCU/SefidEnergia, peça 74).

13. Ademais, cumpre registrar que outros elementos documentais inerentes ao processo em comento foram objeto de diligências deste Tribunal à ANP, tais como o pedido de cópia do Memorando 159/2013/SPL e do Parecer 579/2013/PF-ANP/PGF/AGU, oriundos da Ata da 16ª Reunião da Comissão Especial de Licitação da 11ª Rodada (peça 65). Houve concessão de prazo de cinco dias para envio da documentação, o que foi atendido (peças 70 e71).

14. A partir de tais considerações, foi selecionada, aleatoriamente, amostra de seis contratos (5%) para se observar a aderência de tais acordos à minuta previamente encaminhada (peça 32), tendo sido analisada no segundo e terceiro estágios sem que fossem identificadas irregularidades nos seus procedimentos (Ac. 2.237/2013-P). Foram os seguintes contratos analisados, todos referentes à R11: REC-T-115, BAR-M-254, POT-T-665, PN-T-114, SEAL-T-78 e FZA-M-88.

15. A análise realizada consignou que não houve alterações dos fundamentos dos contratos já analisados no âmbito do segundo e terceiro estágios, restando regulares quanto ao propósito desta fase de acompanhamento.

16. Desta feita, tendo em vista a intempestividade do encaminhamento da documentação exigida pela IN TCU 27/1998, incorrendo em ressalva ao presente estágio, não resta prejudicada a análise em comento.

17. Por conseguinte, observou-se que os contratos de concessão estão em consonância com a legislação aplicável ao tema, bem como com a minuta do acordo analisada previamente, sugerindo-se, portanto, a aprovação com ressalva do quarto estágio e encerramento do presente processo.

VOLUME DE RECURSOS FISCALIZADOS E BENEFÍCIOS DO CONTROLE

18. Para os processos de fiscalização desta Corte de Contas, o Volume de recursos Fiscalizados (VRF) apresenta suas disposições previstas na Portaria TCU 222/2003. Nos termos do item 1.2 da citada Portaria, consubstancia-se nos seguintes argumentos: "Quando forem examinados procedimentos licitatórios que ainda não tenham resultado no empenho da despesa, o VRF corresponderá ao valor estimado pelo órgão com base na pesquisa prévia de mercado...".

19. No caso em tela, o VRF deve ser calculado pela soma dos valores de bônus mínimo de assinatura dos blocos licitados em adição à estimativa de investimentos por ocasião do programa exploratório mínimo ofertado (PEM).

20. O valor totalizado em bônus de assinatura arrecadado na 11ª foi de R$ 2.823.205.650,29, adicionado ao resultado das ofertas do PEM, estimada pela ANP (peça 28, p. 19), em cerca de R$ 6.902.399.200,00, sendo, portanto, o VRF de R$ 9.725.604.850,29.

21. A Portaria TCU 17/2015 instituiu a sistemática vigente sobre a quantificação e registro dos benefícios das ações de controle externo. Nesta toada, consigna-se que os benefícios potenciais estimados a respeito deste acompanhamento fazem referência à manutenção da expectativa de controle gerada pela ação continuada do Tribunal de Contas da União.

22. Por sua vez, cabe o registro de que o acompanhamento das rodadas anteriores deixa evidente que as recomendações e determinações dirigidas à ANP agregaram valor ao aprimoramento dos procedimentos licitatórios dos blocos exploratórios.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo, em relação à Décima Primeira Rodada de Licitações para a concessão de blocos exploratórios de petróleo e gás natural:

a) aprovar com ressalva o quarto estágio de acompanhamento de outorga de concessão de exploração de petróleo e gás natural, nos termos do inciso IV, art. 7º da IN TCU 27/1998;

b) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Voto e do Relatório que o fundamenta à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, ao Conselho Nacional de Política Energética, e ao Ministério de Minas e Energia;

c) encerrar o processo.

Eis o Relatório.

V O T O

Versam os autos de Desestatização sobre o acompanhamento de procedimentos adotados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), para a outorga de concessão de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural (11ª Rodada). Nessa assentada, examina-se o quarto estágio do processo de outorga, com vistas a conferir a aderência entre o ato de outorga e os termos de concessão às minutas de contrato e ao resultado do certame licitatório, nos termos previstos na Instrução Normativa (IN) TCU 27/1998.

2. As licitações para a concessão de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural são regidas pelo art. 177 da Constituição Federal, pelas leis 9.478/1997 e 12.351/2010 e pela Resolução-ANP 27/2011, além de outros normativos setoriais específicos. Para áreas do polígono do pré-sal e outras regiões estratégicas, a Lei 12.351/2010 estabelece regras diferenciadas de regime de partilha de produção. A 11ª Rodada ora discutida contempla o tradicional regime de concessão, por não abranger áreas do pré-sal ou estratégicas.

3. O leilão em comento trata de bacias de novas fronteiras exploratórias e bacias maduras, ofertando 289 blocos em uma área total de 155,8 mil km², distribuídos em 11 bacias sedimentares: Barreirinhas, Ceará, Espírito Santo, Foz do Amazonas, Pará-Maranhão, Parnaíba, Pernambuco-Paraíba, Potiguar, Recôncavo, Sergipe-Alagoas e Tucano.

4. O acompanhamento da presente desestatização vem sendo efetuado pelo TCU nos termos dispostos na IN-TCU 27/1998, já tendo sido emitidas decisões de aprovação dos três estágios iniciais (acórdãos 2.723/2013-TCU-2ª Câmara e 2.237/2013-TCU-Plenário, respectivamente às peças 46 e 57).

5. No arremate dos exames dentro desta Corte, na presente fase de acompanhamento, a unidade técnica analisou, por amostragem, parcela dos 120 contratos de concessão firmados em decorrência do leilão e concluiu não haver óbices à aprovação do quarto estágio. Como informado, o exame ora debatido teve caráter precipuamente formal, cingindo-se a conferir a compatibilidade entre os contratos pactuados com a minuta contratual disposta no edital preteritamente aprovado pelo TCU e com o resultado final da licitação.

6. A área técnica anotou, todavia, a remessa intempestiva dos documentos pertinentes por parte do agente regulador (ANP), informando não terem sido adimplidos os prazos estatuídos na IN-TCU 27/1998. A par dessa ressalva, registrou que o atraso em tela não prejudicou a avaliação perpetrada.

Dessa feita, acolhendo a proposta advinda da Seinfra-Petróleo, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2641/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.776/2013-8.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Responsável: Magda Chambriard (Diretora- Geral, CPF 673.612.937-00).
4. Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração (Seinfra-Petróleo).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de acompanhamento dos procedimentos adotados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), para a outorga de concessão de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural (11ª Rodada), nos termos da Instrução Normativa/TCU 27/1998;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar, com ressalva, o Quarto Estágio de acompanhamento de outorga de blocos exploratórios de petróleo e gás natural, relativo à 11ª Rodada de licitações da ANP, com fulcro no art. 7º da Instrução Normativa TCU 27/1998;

9.2. dar ciência à ANP que, no encaminhamento dos documentos relativos ao leilão em epígrafe, não foram atendidos os prazos estabelecidos na Instrução Normativa TCU 27/1998;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Voto e do Relatório que o abalizam, ao Ministério de Minas e Energia, ao Conselho Nacional de Política Energética e à ANP;

9.4. encerrar o processo, forte no inciso V, do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2641-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 005.645/2009-1 [Apensos: TC 003.529/2012-6, TC 003.530/2012-4, TC 003.528/2012-0].
Natureza: Recurso de Revisão.
Entidade: Município de São Francisco do Conde – BA.
Recorrente: Antonio Carlos Vasconcelos Calmon (093.655.915-20).
Representação legal: Fernando Gonçalves da Silva Campinho (OAB/BA 15.656), Ana Carolina Pereira de Amorim (OAB/BA 37.247) e Carlos Augusto Pimentel Neto (OAB/BA 38.688).

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PREFEITO SUCESSOR. APLICAÇÃO DA SÚMULA TCU 230. DESCARACTERIZAÇÃO DA OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS QUE FUNDAMENTOU A DECISÃO RECORRIDA. PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 67), que contou com a anuência do titular daquela unidade e do representante do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU (peça 70):

INTRODUÇÃO

1.1 Trata-se de recurso de revisão (peça 11-14) interposto pelo ex-prefeito de São Francisco do Conde/BA, Antônio Carlos Vasconcelos Calmon, contra o Acórdão 2.085/2011-TCU-1ª Câmara (peça 4, p. 16-17), que apresenta o seguinte teor:

9.1. considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. Osmar Ramos, dando-se prosseguimento ao processo, com fundamento no art.12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

9.2. rejeitar as alegações de defesa do Sr. Antônio Carlos Vasconcelos Calmon;

9.3. julgar irregulares as contas dos Srs. Osmar Ramos e Antônio Carlos Vasconcelos Calmon, com base no art. 16, III, 'c', da Lei nº 8.443/1992, e condená-los solidariamente ao pagamento das quantias abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir das respectivas datas até a data do efetivo recolhimento, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor:

Débito (R$)	Data
16.000,00	22/12/1998
23.126,64	6/6/2000
23.361,25	27/6/2000

9.4. aplicar aos Srs. Osmar Ramos e Antônio Carlos Vasconcelos Calmon, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar o parcelamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, se assim for solicitado, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 217 do RI/TCU, fixando o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas;

9.7. remeter cópia desta deliberação à Procuradoria da República no Estado da Bahia

HISTÓRICO

2. Esta tomada de contas especial foi instaurada pela Gerência Nacional de Execução Financeira de Programas da Caixa Econômica Federal contra os Srs. Osmar Ramos e Antônio Carlos Vasconcelos Calmon, ex-prefeitos de São Francisco do Conde/BA, em decorrência de omissão no dever de prestar contas dos recursos do Contrato de Repasse 64.729-14/98, celebrado entre a União, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e o Município de São Francisco do Conde/BA, para a execução, no âmbito do programa Habitar-Brasil, de ações objetivando a melhoria de unidades habitacionais e infraestrutura urbana em São Francisco do Conde/BA.

2.1. O ex-prefeito Antônio Carlos Vasconcelos Calmon foi citado pelo ofício de peça 3, p. 13-15, para justificar conduta descrita nos seguintes termos:

Não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Contrato de Repasse nº 64.729-14/98, celebrado em 1/7/1998, entre a União, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e o município de São Francisco do Conde/BA, de acordo com os valores abaixo discriminados, cujo objeto é a execução, no âmbito do Programa Habitar-Brasil, de ações objetivando a melhoria de unidades habitacionais e infraestrutura urbana em São Francisco do Conde/BA.

Súmula nº 230 do Tribunal de Contas da União: "Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade".

2.2. Esse responsável apresentou alegações de defesa, mas foi condenado, nos termos do item 1 deste exame, porque não demonstrou o bom e regular emprego de parcela dos recursos recebidos pelo município que presentava, bem como não adotou providências visando o resguardo do patrimônio público, considerando sobretudo que:

Consta dos autos notificação datada de 5/10/2001, na qual a Caixa notifica o município, já no mandato do prefeito sucessor, para que apresente as contas dos recursos recebidos, ou, na impossibilidade de fazê-lo, adote as providências visando o resguardo do patrimônio público, sob pena de corresponsabilidade.

Apesar de cientes da necessidade de apresentar a prestação de contas ou adotar providências, os dirigentes do município não o fizeram, limitando-se a dizer que não dispunham de documentos que permitissem a conclusão do processo de prestação de contas (fl. 68).

[...]

Em suas alegações de defesa, novamente o prefeito sucessor concentra seus argumentos em suposta impossibilidade de prestar contas por não dispor dos documentos necessários, sem, no entanto, trazer elementos que demonstrem a veracidade de suas afirmações, e tampouco em comprovar a adoção de medidas administrativas ou judiciais concretas com o intuito de resguardar o patrimônio público.

2.3. A seguir, apresentou embargos de declaração (peça 7), conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 3.769/2011-TCU-1ª Câmara (peça 4, p. 33).

2.4. Interpôs recurso de reconsideração (peça 8, p. 3-9) contra o Acórdão 2.085/2011-TCU-1ª Câmara, que não foi conhecido pelo Acórdão 9.840/2011-TCU-1ª Câmara (peça 5, p. 26) por ser intempestivo e não demonstrar a superveniência de fatos novos.

2.5. O ex-prefeito Osmar Ramos interpôs recurso de reconsideração (peças 10 e 15) contra o Acórdão 2.085/2011-TCU-1ª Câmara, que foram conhecidos e parcialmente providos pelo Acórdão 5.701/2013-TCU-1ª Câmara, reduzindo o débito e a multa aplicados a ambos os responsáveis ante a comprovação da boa e regular gestão de parcela dos recursos a que o débito se referia. Os itens 9.3 e 9.4 do passaram a contar com a seguinte redação:

9.3. julgar irregulares as contas dos Srs. Osmar Ramos e Antônio Carlos Vasconcelos Calmon, com base no art. 16, III, 'c', da Lei nº 8.443/1992, e condená-los solidariamente ao pagamento da quantia de R$ 21.780,86 (vinte e um mil, setecentos e oitenta reais e oitenta e seis centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora calculados a partir de 27/6/2000 até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar aos Srs. Osmar Ramos e Antônio Carlos Vasconcelos Calmon, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 800,00 (oitocentos reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

2.6. O ex-prefeito Antônio Carlos Vasconcelos Calmon interpôs recurso de revisão (peças 11-14) contra o Acórdão 2.085/2011-TCU-1ª Câmara, cujo exame é feito a seguir.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. O recurso foi admitido pelo Ministro-Relator José Jorge (peça 34), cabendo atualmente a relatoria ao Ministro Vital do Rego, por disposição do art. 153 do RITCU, nos termos propostos pela Serur (peça 27-29), sem atribuição de efeito suspensivo por falta de amparo legal.

3.1. Vale ressaltar que, em sua peça recursal, o recorrente solicita, expressa e fundamentadamente, atribuição de efeito suspensivo ao recurso, pleito sobre o qual esta Secretaria se manifestou adequadamente pela rejeição na peça 27, p. 5-6.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. O presente recurso tem por objeto examinar se:

a) a condenação não está devidamente respaldada em documentos;

b) a nova documentação trazida afasta a responsabilidade do recorrente.

5. Respaldo documental

5.1. O recorrente alega que os documentos dos autos não são bastantes para suportar sua condenação.

5.2. Fundamenta dizendo que a deficiência da prova deve produzir efeitos em favor do interessado, não sendo admissível condenação embasada na dúvida, devendo a responsabilidade ser efetivamente demonstrada.

5.3. Acrescenta que trouxe aos autos diversos ofícios comprovando a impossibilidade de prestar contas por não poder dispor dos documentos necessários, no que foi acompanhado pela Unidade Técnica e Ministério Público desta Corte, fato reputado inexplicavelmente desconsiderado pela decisão recorrida.

5.4. Diz que atuou diligentemente pela obtenção dos documentos perante a Caixa Econômica Federal, que retornou com a resposta de que os documentos não puderam ser encontrados, entendendo estar caracterizada sua boa-fé.

Análise

5.5. Não é possível acompanhar o recorrente. Na hipótese do prefeito sucessor ter gerido parte dos recursos do convênio, a obrigação de demonstrar a correta gestão desta parcela compete a ele. Entretanto, se a integralidade dos recursos foi gerida pelo seu antecessor, considerando-se o princípio da continuidade administrativa, incumbe ao sucessor encaminhar a prestação de contas ou tomar medidas legais para proteger o erário. Sob essa ótica encontra-se o teor da Súmula 230 desta Corte de Contas:

Compete ao prefeito sucessor apresentar as contas referentes aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da competente Tomada de Contas Especial, sob pena de co-responsabilidade.

5.6. O art. 71, inciso II, da Constituição Federal, bem como o art. 8º da Lei 8.443/1992 e o art. 84 do Decreto-Lei 200/1967 também conferem fundamentação legal a esse entendimento. É nesse mesmo sentido o teor dos seguintes precedentes deste tribunal: acórdãos 41/2007-TCU-1ª Câmara, 1.737/2008-TCU-2ª Câmara e 963/2008-TCU-Plenário.

5.7. A vigência do contrato de repasse em pauta alcançou a gestão do recorrente, eis que foi prorrogado até 1/7/2001 (peça 2, p. 10), atraindo para si o dever de prestar contas. O recorrente, inclusive, foi notificado sobre essa responsabilidade em 24/5/2001 (peça 14, p. 149-150). Note-se que o AR consta com a prefeitura como destinatária e com data contida no período de gestão do recorrente.

5.8 Ainda, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário.

5.9. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICACÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. **EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO.** COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO" (grifos acrescidos).

5.10. Nessa esteira, é preciso reconhecer que a condenação do recorrente não depende de provas de que houve má gestão dos recursos, já que lhe cumpre demonstrar que foram bem geridos. A condenação depende de prova apenas de que, por um lado, havia responsabilidade sua pela prestação de contas e, por outro, inexistem nos autos provas de como se deu a gestão dos recursos pela qual foi condenado. A primeira prova é mencionada no item 5.7 deste exame e a segunda será analisada na próxima questão.

5.11. Alternativamente, caso efetivamente fosse impossível prestar contas, de acordo com a súmula transcrita no item 5.5 deste exame, o recorrente deveria ter adotado uma medida eficaz para o resguardo do patrimônio público, como o ajuizamento de uma ação de ressarcimento contra o prefeito que lhe antecedeu.

5.12. A realização de diligências perante a Caixa Econômica Federal com a finalidade de obter esses documentos não é bastante para assegurar o resguardo do patrimônio público, até porque não seria esperado que a CEF entregasse esses documentos, já que foi a prefeitura que se obrigou a guardá-los, nos termos da Cláusula 10.1 do contrato de repasse (peça 1, p. 31), nos seguintes termos:

10.1 - Os documentos comprobatórios das receitas e despesas realizadas deverão ser arquivados pelo CONTRATADO, em ordem cronológica, no setor responsável pela contabilidade, onde ficarão à disposição dos órgãos de controle interno e externo da União, conforme disposto no art. 54, parágrafo 2º, do Decreto n° 93.872/86.

5.13. Por fim, as propostas e análises feitas pela Unidade Técnica e pelo Ministério Público junto a esta Corte não vinculam o Relator e o colegiado encarregados do julgamento das contas. O

entendimento destes últimos realmente foi melhor do que o dos primeiros porque estes afastaram a responsabilidade do recorrente por terem considerado apenas que era impossível a obtenção dos documentos, sem exigir que o responsável demonstrasse a adoção de providências eficazes para o resguardo do patrimônio público, o que é necessário nos termos da Súmula/TCU 230.

6. Novos documentos

6.1. O recorrente alega que os novos documentos afastam sua responsabilidade pela aplicação dos recursos de que versam estes autos.

6.2. Fundamenta dizendo que a Caixa Econômica Federal encaminhou notificação ao prefeito que lhe antecedeu no mandato em 5/10/2001 apontando as irregularidades no ajuste e alertando que, não sendo sanadas, seria instaurada tomada de contas especial, notificação que teria restado escondida pelo antecessor em 18/11/2001 sem que o recorrente tivesse ciência, até por ainda não chefiar o Executivo Municipal.

6.3. Acrescenta que, em 11/9/2007, a CEF encaminhou novos ofícios cobrando a prestação de contas, dessa vez endereçados a si, ao antecessor, e a Antonio Pascoal Batista, que ocupou interinamente o cargo de prefeito por dois anos e sequer foi responsabilizado pelo ilícito apurado nestes autos. Adita que foi o único a responder a este ofício, o que demonstraria que vinha buscando elementos para prestar as contas e adotando medidas que permitissem resguardar o patrimônio público.

6.4. Diz, também, que trouxe documento de 2/5/2012 pelo qual o antecessor encaminha, ainda que tardiamente, a prestação de contas ao órgão competente, afastando de plano a aplicação da Súmula/TCU 230 e, por conseguinte, sua responsabilidade.

6.5. Entende que a aprovação ou rejeição das contas apresentadas deve ser analisada pelo órgão competente e que as consequências negativas de uma eventual rejeição não podem recair sobre si.

Análise

6.6. Não é possível acompanhar o recorrente. As notificações realizadas no exercício de 2001 não tiveram o antecessor como destinatário porque o recorrente já chefiava o Executivo Municipal.

6.7. O recorrente, de fato, trouxe elementos que apontam não ter ocupado o cargo de prefeito entre 30/8/2005 e 31/8/2007 (peça 3, p. 30-50). Não obstante, como consta do item 5.7 deste exame, foi encaminhado pedido de prestação de contas a si em data compreendida no período em que efetivamente esteve no cargo. Além disso, de acordo com as observações dos itens 5.11 e 5.12 deste exame, as medidas adotadas pelo recorrente não foram suficientes para que se possa considerar que atuou diligentemente para assegurar o resguardo do patrimônio público.

6.8. O ilícito apurado é muito anterior ao período em que o recorrente foi substituído interinamente por Antonio Pascoal Batista, razão pela qual não há que se falar em responsabilidade deste pelo ilícito.

6.9. A apresentação dos documentos de prestação de contas foi devidamente considerada pelo Acórdão 5.701/2013-TCU-1ª Câmara para afastar omissão no dever de prestar contas como fundamento da condenação e reduzir o débito e a multa inicialmente imputados aos responsáveis. Não obstante, isso não descaracteriza a responsabilidade do recorrente pelos próprios fundamentos desse acórdão, a que se enfatiza e acrescenta as seguintes ponderações.

6.10. A vigência do contrato de repasse findou no mandato do recorrente, recaindo sobre si a responsabilidade para apresentação da prestação de contas final, o que não realizou. Também não se verificou adoção de providências eficazes para o resguardo do patrimônio público.

6.11. Pelo Acórdão 5.701/2013-TCU-1ª Câmara, esta Corte, órgão competente para aprovar ou rejeitar as presentes contas realizou a devida análise dos documentos e concluiu, acertadamente, pela elisão do débito exceto no que diz respeito à Nota Fiscal 188 (peça 10, p. 7), considerada insatisfatória para se por em nexo de causalidade com a execução física do objeto do contrato de repasse.

6.12. Esse nexo de causalidade realmente não se verifica. Não existe nenhum documento que vincule a despesa aos recursos transferidos pelo contrato de repasse. O extrato bancário (peça 12, p. 34-43) não contém despesa no valor de R$25.193,46 em data compatível com a da nota fiscal (30/5/2000).

6.13. A relação de peça 10, p. 5, indica que essa despesa teria sido paga em 27/5/2000 pela realização de dois débitos automáticos, um no valor de R$22.674,11 e outro no valor de R$2.519,35, nenhum dos quais constam do referido extrato bancário, havendo apenas um no valor de R$23.361,25.

6.14. Soma-se a isso que não há na referida nota qualquer marca de carimbo que ateste ter sido entregue à CEF, e que mesmo que se pudesse vincular a despesa aos recursos em pauta, não estaria demonstrado o nexo de causalidade necessário, pois haveria emprego de recursos em montante superior ao necessário para executar o que fisicamente se encontrou do objeto pactuado: 79,19% (peça 1, p. 46).

CONCLUSÃO

7. Com base nas análises anteriores, propõe-se negar ao provimento ao recurso, considerando que:

a) a condenação está devidamente respaldada em documentos;

b) os documentos novos não excluem a responsabilidade do recorrente.

7.1. Assim, como não se pode acompanhar o recorrente nas alegações de nenhum de seus argumentos, deve-se negar provimento ao recurso e manter inalteradas as disposições do acórdão recorrido com as modificações efetuadas pelo Acórdão 5.701/2013-TCU-1ª Câmara.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso, III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência ao recorrente e à Procuradoria da República no Estado do Bahia.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de revisão apresentado por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon, ex-prefeito de São Francisco do Conde/BA, contra o Acórdão 2.085/2011-TCU-1ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenou-o ao pagamento do débito apurado, solidariamente com o prefeito antecessor, e aplicou-lhe a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, em virtude da omissão no dever de prestar contas dos recursos do Contrato de Repasse 64.729-14/98, celebrado entre a União, por intermédio da Caixa Econômica Federal, e o referido Município, para a execução, no âmbito do programa Habitar-Brasil, de ações objetivando a melhoria de unidades habitacionais e infraestrutura urbana naquela municipalidade.

2. O presente recurso está fundamentado no art. 35, inciso III (superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida), da Lei 8.443/1992.

3. O relator original do feito, Ministro José Jorge, a quem sucedi, conheceu do recurso, sem atribuir-lhe os efeitos suspensivos requeridos pelo recorrente, conforme despacho constante da peça 34 destes autos.

4. A Secretaria de Recursos, na manifestação que integrou o relatório antecedente, com endosso do MPTCU, propugnou pelo não provimento do recurso, por entender ausentes argumentos que justifiquem a modificação do acórdão original.

5. Discordo das conclusões exaradas nas manifestações precedentes e entendo que o recurso merece ser provido.

6. O recorrente, na qualidade de prefeito sucessor, foi originalmente condenado a restituir, solidariamente com o gestor que o precedeu, Sr. Osmar Ramos, a integralidade dos valores repassados pela União, por intermédio do Contrato de Repasse 64.729-14/98, haja vista a omissão de seu antecessor na apresentação da correspondente prestação de contas.

7. Não obstante a gestão dos recursos tenha sido integralmente realizada pelo prefeito antecessor, a ausência da adoção de providências com vistas ao resguardo do patrimônio público, exigíveis do recorrente, na linha da Súmula TCU 230, fundamentou a condenação em exame.

8. Ocorre que o Acórdão 5.701/2013-TCU-1ª Câmara, proferido em sede de recurso de reconsideração, afastou expressamente a ocorrência da omissão em questão, conforme se depreende do excerto do voto condutor, a seguir transcrito:

6. Primeiramente, o ex-prefeito Osmar Ramos conseguiu comprovar a entrega da prestação de contas referente à primeira parcela de recursos, em 6/12/1999 (fl. 8, peça 10), e referente à 2ª e 3ª parcelas (fl. 17, peça 10), em 16/6/2000, portanto antes da instauração da TCE, que só ocorreu em 11/4/2008 (peça 2, fl. 34). Dessa forma, não subsiste a omissão na prestação de contas.

9. Assim, considerando que a despesa impugnada nestes autos não foi gerida pelo recorrente e a caracterização da omissão no dever de prestar contas foi afastada, não há fundamento para a manutenção da condenação recorrida.

10. O provimento deste recurso importará na modificação do Acórdão 5.701/2013-TCU-1ª Câmara, que, posteriormente à interposição deste recurso de revisão, alterou o acórdão recorrido.

Assim, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2642/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.645/2009-1.
1.1. Apensos: 003.529/2012-6; 003.530/2012-4; 003.528/2012-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Recurso de revisão (Tomada de Contas Especial).
3. Recorrente: Antonio Carlos Vasconcelos Calmon (093.655.915-20).
4. Entidade: Município de São Francisco do Conde - BA.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (SERUR).
8. Representação legal: Fernando Gonçalves da Silva Campinho (OAB/BA 15.656), Ana Carolina Pereira de Amorim (OAB/BA 37.247) e Carlos Augusto Pimentel Neto (OAB/BA 38.688).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de revisão interposto por Antônio Carlos Vasconcelos Calmon, ex-prefeito de São Francisco do Conde/BA, contra o Acórdão 2.085/2011-TCU-1ª Câmara;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer do recurso de revisão, com fulcro nos arts. 31, 32 e 35 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento e afastar a condenação em débito e a aplicação de multa impostas pelos itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 5.701/2013-TCU-1ª Câmara, em relação ao recorrente;

9.2. excluir Antônio Carlos Vasconcelos Calmon da relação processual;

9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao responsável Osmar Ramos.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2642-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 015.934/2013-6.
Natureza: Desestatização.
Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: ACOMPANHAMENTO DA PRIMEIRA RODADA DE LICITAÇÕES NO REGIME DE PARTILHA PARA OUTORGA DE EXPLORAÇÃO DE PETRÓLEO E GÁS NATURAL NO PRÉ-SAL. ANÁLISE DO SEGUNDO, TERCEIRO E QUARTO ESTÁGIOS, CONFORME INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU 27/1998. APROVAÇÃO COM RESSALVAS. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com ajustes pontuais, a instrução lavrada pelo auditor da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração (peça 111), a qual contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade técnica:

1. Trata-se de processo de acompanhamento da Primeira Rodada de Licitações no regime de partilha de produção, com vistas à outorga de bloco para exploração e produção de petróleo e gás natural em áreas do pré-sal, realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP), nos termos da Instrução Normativa (IN) TCU 27/1998.

2. As licitações para a outorga de blocos para exploração e produção de petróleo e gás natural são regidas pelo art. 177 da Constituição Federal de 1988 e pela legislação setorial, especialmente pela Lei 9.478/1997 e pela Lei 12.351/2010, que estabelece regras específicas para as áreas do polígono do pré-sal e o regime de partilha de produção.

3. A fiscalização dos processos de outorga de áreas para exploração e produção de petróleo e gás natural, no âmbito do Tribunal de Contas da União, segue os procedimentos previstos na IN TCU 27/1998 que, de acordo com seu art. 7º, define em quatro estágios a forma de acompanhamento dos processos de outorga de concessão, a partir da análise da documentação a ser remetida pelo poder concedente.

HISTÓRICO

4. A licitação em exame compreende a outorga da área de Libra, como único bloco ofertado no certame, cujo edital definitivo foi publicado em 3 de setembro de 2013, pela ANP.

5. A análise do Primeiro Estágio relativo à Primeira Rodada de Licitações no regime de partilha de produção foi examinada pelo TCU, conforme o Acórdão 2.736/2013-TCU-Plenário (peça 85).

6. Os documentos relativos ao Segundo e Terceiro Estágio de fiscalização da licitação foram encaminhados pela ANP ao TCU, conforme as peças 54, 76, 90, 91, 92, 93, 94, 96,97, 98, 99 e 100. A análise dessas fases de fiscalização iniciou-se com a avaliação dos seguintes documentos relativos ao Segundo Estágio da licitação (peça 54):

a) Cópia do Edital e do modelo do Contrato de partilha de produção;

b) Cópia de Ofício do Ministério das Minas e Energia (MME), autorizando à ANP a publicação da versão final do Edital e do modelo de Contrato;

c) Cópia da publicação, no Diário Oficial da União, de Comunicado de disponibilização do Edital e do modelo de Contrato.

7. A publicação do edital e do contrato relativos à Primeira Rodada de Licitações no regime de partilha de produção, bem como das atas de reunião da Comissão Especial de Licitação (CEL) para o certame, foi realizada mediante a disponibilização do acesso aos respectivos documentos na internet pelo site: http://www.brasil-rounds.gov.br - de responsabilidade da ANP.

8. A licitação ocorreu em 25/10/2013 e assinatura do respectivo contrato em 2/12/2013.

9. O envio da documentação relativa ao Quarto Estágio, que definiu o ato de outorga, foi encaminhado a este Tribunal em 9/4/2014 (peça 107).

10. Em 11/3/2015, a ANP se reportou acerca de implementação de recomendação proferida no Acórdão 2.736/2013-TCU-Plenário, relativo à análise do Primeiro Estágio da licitação.

EXAME TÉCNICO

I. Segundo Estágio

11. Conforme disposto no inciso II, do art. 7° da IN TCU 27/1998, os documentos objeto de análise no Segundo Estágio são:

a) edital de pré-qualificação;

b) atas de abertura e de encerramento da pré-qualificação;

c) relatório de julgamento da pré-qualificação;

d) recursos eventualmente interpostos e decisões proferidas referentes à pré-qualificação;

e) edital de licitação;

f) minuta de contrato;

g) todas as comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como as impugnações ao edital, acompanhadas das respectivas respostas.

12. Usualmente, as rodadas de licitação da ANP (regime de concessão) não utilizam a fase de pré-qualificação, prevendo diretamente a habilitação das empresas como condição para apresentação das propostas. Da mesma forma, o item 3 do edital da Primeira Rodada de licitação de partilha de produção definiu as regras de habilitação única para participação dos licitantes. Assim sendo, as etapas previstas nos itens “b”, “c” e “d” acima ficaram suprimidas da análise do Segundo Estágio e a etapa de habilitação foi avaliada no Terceiro Estágio.

I.1. Edital de Licitação e Minuta de Contrato

13. Com relação às disposições do edital e da minuta de contrato, foi verificado o atendimento aos requisitos essenciais estabelecidos pela Lei 12.351/2010 (arts. 15 e 27) para o regime de partilha de produção.

Quadro I – Verificação de itens constantes do edital e da minuta de contrato

Itens de verificação	Cláusula	Anexo, fls.
1. Edital de licitação.		
1.1 Bloco objeto do contrato de partilha de produção.	2	9
1.2 Critério de julgamento da licitação.	4.7.1	44
1.3 Percentual mínimo do excedente em óleo da União.	4.3	40
1.4 Formação do consórcio previsto no art. 20 e a respectiva participação mínima da Petrobras.	2.2 e 2.2.1	11
1.5 Limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos royalties devidos.	5 (contrato)	17 e Anexo VII
1.6 Critérios para definição do excedente em óleo do contratado.	9 (contrato)	20 e Anexo VII
1.7 Programa exploratório mínimo e os investimentos estimados correspondentes.	4.5	42 e Anexo XI
1.8 Conteúdo local mínimo e outros critérios relacionados ao desenvolvimento da indústria nacional.	4.6	42
1.9 Valor do bônus de assinatura, e a parcela a ser destinada à PPSA	4.4	42 e Anexo X
1.10 Regras e as fases da licitação:	1.1, 1.3, 1.4	6 a 8
1.11 Regras aplicáveis à participação conjunta de empresas na licitação.	4.8	44
1.12 Relação de documentos exigidos e os critérios de habilitação	3.1.1	12 e Tabela 7

técnica, jurídica, econômico-financeira e fiscal dos licitantes.		
1.13 Garantia a ser apresentada pelo licitante para sua habilitação.	4.2	37
1.14 Prazo, o local e o horário em que serão fornecidos aos licitantes os dados, estudos e demais elementos e informações necessários à elaboração das propostas, bem como o custo de sua aquisição.	3.9	31
1.15 Local, o horário e a forma para apresentação das propostas.	4.1 e 8.2	37 e 55
1.16 Exigências para empresas estrangeiras.		
• encaminhado ao TCU em: * O edital de licitação, acompanhado da minuta de contrato, deve ser encaminhado ao TCU cinco dias, no máximo, após a sua publicação, conforme o art. 8º, II, c da IN TCU 27/1998.	11/9/2013 * o edital foi publicado em 3/9/2013	
Itens de verificação	**Cláusula**	**Anexo, fls.**
2. Contrato		
2.1 Definição do bloco objeto do contrato.	3.1	Anexo I
2.2 Obrigação de o contratado assumir os riscos das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção.	2.4, 2.5, 2.6 e 2.7	14
2.3 Indicação das garantias a serem prestadas pelo contratado.	11	26
2.4 Direito do contratado à apropriação do custo em óleo, exigível unicamente em caso de descoberta comercial.	2.8.1	15
2.5 Limites, prazos, critérios e condições para o cálculo e apropriação pelo contratado do custo em óleo e do volume da produção correspondente aos royalties devidos.	5 e 6	17 e 18
2.6 Critérios para cálculo do valor do petróleo ou do gás natural, em função dos preços de mercado, da especificação do produto e da localização do campo.	Seção II	Anexo VII , 78
2.7 Regras e os prazos para a repartição do excedente em óleo.	Anexo VII Seção VII	Anexo VII, 86
2.8 Atribuições, a composição, o funcionamento e a forma de tomada de decisões e de solução de controvérsias no âmbito do comitê operacional.	Seção 1	Anexo XI, 102
2.9 Regras de contabilização, bem como os procedimentos para acompanhamento e controle das atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção.	6	97
2.10 Regras para a realização de atividades, por conta e risco do contratado, que não implicarão qualquer obrigação para a União ou contabilização no valor do custo em óleo.	2.1 a 2.7	14
2.11 prazo de duração da fase de exploração e as condições para sua prorrogação	10	25
2.12 programa exploratório mínimo e as condições para sua revisão	10	24
2.13 critérios para formulação e revisão dos planos de exploração e de desenvolvimento da produção	15	33 e 34
2.14 obrigatoriedade de o contratado fornecer à ANP e à PPSA, dados e informações relativos à execução do contrato	22	Anexo X, 43 e 97
2.15 critérios para devolução e desocupação de áreas pelo contratado	10, 13 e 14	26, 30 e 31
2.16 penalidades aplicáveis em caso de inadimplemento das obrigações contratuais	31	57
2.17 procedimentos relacionados à cessão dos direitos e obrigações relativos ao contrato	10	98
2.18 regras sobre solução de controvérsias	36	62
2.19 prazo de vigência do contrato	4	16
2.20 valor e a forma de pagamento do bônus de assinatura	Anexo V	70
2.21 obrigatoriedade de apresentação de inventário periódico sobre as emissões de gases que provocam efeito estufa	26	51
2.22 apresentação de plano de contingência	26	51
2.23 obrigatoriedade da realização de auditoria ambiental	26	51

I.2 Conclusão do Segundo Estágio

14. Foi apresentada a documentação exigida na IN TCU n° 27/1998 e foram atendidas as formalidades exigidas na legislação aplicável em relação ao edital de licitação. O prazo prescrito no art. 8º, II, c da IN TCU nº 27/1998 não foi atendido por 2 dias. Todavia, além do diminuto atraso, o instrumento convocatório estava disponível na internet, em nada prejudicando a análise desse estágio de acompanhamento, de sorte que recomendamos a aprovação do Segundo Estágio.

II. Terceiro Estágio

II.1 Habilitação

15. As análises dos documentos de qualificação das empresas interessadas para participação da Primeira Rodada de Licitação de partilha de produção foram procedidas pela Comissão Especial de Licitação (CEL), tendo sido consignadas as respectivas habilitações nos relatórios constantes das atas das reuniões da CEL (4ª à 6ª reunião), cujas cópias foram encaminhadas pela ANP a este Tribunal, em cumprimento da IN TCU 27/1998, art. 7º, inciso III, “b” (peças 92 e 93).

16. Acerca das manifestações e dos recursos interpostos pelas empresas licitantes, referidos no art. 7º, inciso III, “c”, da IN 27/1998, a ANP informou que as solicitações dos licitantes foram analisadas e julgadas conforme as Atas da 7ª e 8ª Reunião da CEL (peças 90 e 91).

17. Desse modo, foram apresentados a este Tribunal todos os procedimentos de habilitação e análise de recursos para participação dos licitantes na licitação. Ao todo, foram habilitadas 11 empresas, sendo sete qualificadas como nível A e quatro como nível B, conforme o quadro publicado:

Quadro II – Qualificação das empresas habilitadas para a 1ª Rodada de Licitação

Empresa	Habilitação	Ata da CEL	D.O.U
CNOOC International Limited	Licitante Nível A	Ata 5 CEL, 30/09/2013	1/10/2013
CNPC International Ltd.	Licitante Nível A	Ata 5 CEL, 30/09/2013	1/10/2013
Ecopetrol S.A.	Licitante Nível B	Ata 6, de 01/10/2013	2/10/2013
Mitsui & Co., LTD.	Licitante Nível B	Ata 4 CEL, 26/09/2013	27/09/2013
ONGC Videsh Limited	Licitante Nível A	Ata 4 CEL, 26/09/2013	27/09/2013
Petrogal Brasil S.A.	Licitante Nível B	Ata 6, de 01/10/2013	2/10/2013
Petróleo Brasileiro S.A.	Licitante Nível A	Ata 5 CEL, 30/09/2013	1/10/2013
Petronas Carigali SDN BHD	Licitante Nível A	Ata 5 CEL, 30/09/2013	1/10/2013
Repsol Sinopec Brasil S.A.	Licitante Nível B	Ata 4 CEL, 26/09/2013	27/09/2013
Shell Brasil Petróleo Ltda.	Licitante Nível A	Ata 4 CEL, 26/09/2013	27/09/2013
Total S.A.	Licitante Nível A	Ata 6, de 01/10/2013	2/10/2013

Fonte: ANP (http://www.brasil-rounds.gov.br).

II.2 Julgamento das ofertas

18. Em sequência do cumprimento às disposições do art. 7º da IN 27/1998, a documentação referida pelas alíneas “d” e “e” do inciso III, relativa ao julgamento da licitação, foi encaminhada ao TCU pela ANP, conforme o Ofício 81/2013/AUD (peça 99), que contém cópia do relatório de julgamento da licitação (ata e da divulgação do resultado pela Agência).

19. Não há informações acerca de recursos interpostos quanto ao resultado da licitação. Na documentação subsequente, encaminhada pela ANP ao TCU (peças 100 a 102), a Agência informa apenas acerca do acesso aos dados da licitação e da assinatura do contrato.

20. De acordo com o relatório de julgamento da licitação, houve apenas uma oferta, declarada vencedora com o lance mínimo de percentual de excedente em óleo para União (41,65%), apresentada pelo consórcio responsável pelos 70% complementar à participação mínima da Petrobras (30%):

Quadro III– Resultado da Primeira Rodada de Licitação de partilha de produção Composição do consórcio vencedor (70% de participação)

<table>
<tr><th>Nome da empresa</th><th>Participação (%)</th><th>Excedente em óleo para a União (%)</th></tr>
<tr><td>Petróleo Brasileiro S.A.</td><td>10,00</td><td rowspan="5">41,65</td></tr>
<tr><td>Shell Brasil Petróleo Ltda.</td><td>20,00</td></tr>
<tr><td>Total S.A.</td><td>20,00</td></tr>
<tr><td>CNPC International Ltd</td><td>10,00</td></tr>
<tr><td>CNOOC International Limited</td><td>10,00</td></tr>
</table>

Fonte: Reprodução de informação da ANP (http://www.brasil-rounds.gov.br).

21. Dessa forma, a Petrobras definiu sua participação total no contrato em 40% (30% de participação mínima definida em lei e mais 10% na formação do consórcio). O bônus de assinatura já estava predefinido no

valor de R$ 15 bilhões e os investimentos para o Programa Exploratório Mínimo do contrato em R$ 610.903.087,00.

II.3 Conclusão do Terceiro Estágio

22. Considerando que foi apresentada a documentação exigida na IN TCU 27/1998, em conformidade quanto à habilitação das empresas licitantes e quanto ao julgamento da proposta apresentada, propõe-se que o Tribunal aprove os procedimentos relativos ao Terceiro Estágio.

III. Quarto Estágio

23. O quarto e último estágio de acompanhamento do procedimento outorga consiste na apreciação do ato de outorga com a assinatura do respectivo contrato.

24. Nesse quesito, a ANP não observou o prazo previsto no art. 8º, inciso IV, da IN TCU 27/1998, para envio de cópia dos respectivos documentos ao TCU, que é de cinco dias após a assinatura do termo contratual. Foi necessária a realização de diligência à Agência (peça 106) para requisitar as informações, finalmente encaminhadas mediante o Ofício 30/2014/AUD, da ANP (peça 107).

25. Concluídas as informações para análise do Quarto Estágio do acompanhamento, comprovou-se o pagamento do bônus de assinatura e a subsequente firmatura do contrato de outorga da área de Libra para o consórcio vencedor da licitação.

II.4 Conclusão do Quarto Estágio

26. Completadas as formalidades de outorga com a assinatura e publicação do extrato do contrato (peça 110) e considerando estar em conformidade com a proposta vencedora da licitação, propõe-se que o Tribunal aprove, com ressalvas, os procedimentos relativos ao Quarto Estágio.

IV. Cumprimento à deliberação decorrente da análise do Primeiro Estágio

27. Em 11/3/2015, a ANP encaminhou resposta (Ofício 16/2015/AUD, peça 110) à recomendação constante do item 9.2 do Acórdão 2.736/2013, que deliberou acerca da análise de acompanhamento do Primeiro Estágio da Primeira Rodada de Licitações no regime de partilha de produção.

28. Referida recomendação dispôs: “recomendar à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que obtenha junto ao Conselho Nacional de Política Energética, antes da realização do certame, a aprovação da alteração do modelo de apropriação do custo em óleo”.

29. Em resumo, a resposta simplesmente reproduz as competências definidas pela Lei 12.351/2010 para o MME e a ANP na contratação pelo regime de partilha de produção e, considerando que cabe ao MME aprovar as minutas de edital e contrato elaboradas pela ANP, conclui entender superada a questão diante da aprovação do Ministério de Minas e Energia das condições dispostas no edital e no contrato para a licitação.

30. Não obstante as considerações da ANP não serem suficientes e adequadas para esclarecer o atendimento à recomendação do item 9.2 do Acórdão 2.736/2013, deve-se consignar que a referida deliberação já havia sido especificamente atendida por meio da Resolução 7/2013, do Conselho Nacional de Política Energética, conforme Aviso 205/2013, do MME, de 11/10/2013 (peça 85).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior propondo:

a) Aprovar o Segundo e o Terceiro Estágios de acompanhamento de outorga de blocos exploratórios de petróleo e gás natural relativos à Primeira Rodada de Licitação de partilha de produção, nos termos do art. 7º, da IN TCU 27/1998;

b) Aprovar, com ressalvas, o Quarto Estágio de acompanhamento de outorga de blocos exploratórios de petróleo e gás natural relativos à Primeira Rodada de Licitação de partilha de produção, nos termos do art. 7º, da IN TCU 27/1998;

c) Considerar implementada a recomendação constante do item 9.2 do Acórdão 2.736/2013;

d) Encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, acompanhado do Voto e do Relatório que o fundamenta, ao Conselho Nacional de Política Energética, ao Ministério de Minas e Energia e à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis;

e) Após apreciação pelo Tribunal, arquivar os presentes autos na forma prevista no art. 169, inciso V, do Regimento Interno do TCU.

Eis o Relatório.

V O T O

Trata-se de processo de Desestatização, destinado a acompanhar a regularidade dos procedimentos adotados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) na Primeira Rodada de Licitações para a outorga de blocos para exploração de petróleo e gás natural em área do pré-sal (Campo de Libra), sob o regime de partilha de produção.

2. Em apreciação pretérita, este Tribunal aprovou, com ressalvas, o primeiro estágio do processo de outorga, nos termos do Acórdão 2.736/2013-TCU-Plenário (Peça 85). Nessa assentada, examinam-se o segundo, o terceiro e o quarto estágios do processo de outorga, segundo regras estatuídas na Instrução Normativa (IN) TCU 27/1998.

3. A outorga de blocos para exploração de petróleo e gás natural é regida pelo art. 177 da Constituição Federal, pelas Leis 9.478/1997 e 12.351/2010 e por normativos setoriais. Para áreas do polígono do pré-sal e regiões estratégicas, a Lei 12.351/2010 estabeleceu regras diferenciadas do tradicional modelo de concessão exploratória, criando o regime de partilha de produção. A Rodada ora discutida contempla justamente o primeiro procedimento adotado pelo Poder Público após a aludida inovação legislativa.

4. Para melhor contextualizar o tema, considerando o ineditismo do modelo, antes de adentrar as questões pendentes de conclusão nos autos, trago à colação excerto do voto condutor do supracitado Acórdão 2.736/2013-TCU-Plenário, da lavra do ilustre Ministro José Jorge, que explicita detalhes sobre o regime legal de partilha de produção, **in verbis**:

5. A Lei 12.351/2010 estabeleceu regras específicas para a exploração e a produção de petróleo e de gás natural em área do pré-sal, sendo a principal delas o regime de partilha de produção, distinto do regime de concessão, até então consolidado nas licitações para outorga de blocos exploratórios.

6. Por se tratar de um novo modelo, permito-me aqui fazer algumas considerações preliminares acerca de suas principais características.

7. Nesse sentido, para contextualizar, relembro que, na concessão, os direitos de exploração e produção sobre determinada área são concedidos a uma companhia petrolífera, que é responsável por todo investimento e risco, paga impostos, royalties e participações e, em contrapartida, fica com a propriedade daquilo que for extraído.

8. Na partilha, o contratado exerce, por sua conta e risco, as atividades de exploração, avaliação, desenvolvimento e produção e, em caso de descoberta comercial, adquire o direito à apropriação do custo em óleo, do volume da produção correspondente aos royalties devidos de 15%, bem como de parcela do excedente em óleo, na proporção, condições e prazos estabelecidos em contrato.

9. Dada as características promissoras da área do pré-sal, pretendeu-se com a adoção desse regime elevar a parcela governamental (Government Take), obtida pelo somatório dos valores correspondentes aos royalties, ao excedente em óleo da União, aos valores pagos pelo contratado a título de impostos e ao bônus de assinatura dividido pela receita bruta menos o custo em óleo. Tal parcela, que nas concessões situa-se em torno de 60%, passaria para cerca de 75%.

10. Além disso, nos termos da lei, a Petrobras será a operadora de todos os blocos contratados sob o regime de partilha de produção, com participação mínima de 30% (trinta por cento) no consórcio vencedor da licitação.

11. Nesse novo modelo, o bônus de assinatura consiste em um valor fixo devido à União pelo contratado, a ser pago no ato da celebração do contrato, sendo o julgamento da licitação definido pela proposta mais vantajosa segundo o critério da oferta de maior excedente em óleo para a União, respeitado o percentual mínimo definido em edital.

12. Outra importante inovação refere-se à criação de empresa pública – Empresa Brasileira de Administração de Petróleo e Gás Natural S/A – Pré-Sal Petróleo S.A. (PPSA) – que integrará o consórcio como representante dos interesses da União nos contratos de partilha, cabendo-lhe a gestão de tais contratos.

13. Vencido esse breve epítome, passo a discorrer sobre a presente etapa processual.

14. O leilão em comento compreendeu apenas a outorga da área de Libra. Após aprovação da etapa interna da licitação pelo TCU (primeiro estágio), a publicação do edital ocorreu em 3/9/2013. A sessão licitatória operou-se em 25/10/2013 e o contrato decorrente foi firmado em 2/12/2013, junto a

consórcio firmado entre a Petrobras (40%) e quatro outras empresas petrolíferas (Shell Brasil Petróleo Ltda., Total S/A, CNPC International Ltd. e CNOOC International Limited).

15. O acompanhamento de desestatizações do Governo Federal pelo TCU, em caráter prévio e concomitante, segue normas dispostas na IN-TCU 27/1998.

16. De acordo com o art. 7º, inciso II, da referida IN, no segundo estágio de acompanhamento avalia-se a regularidade dos atos praticados entre a fase de pré-qualificação dos interessados e a sessão pública de oferta dos lances. Analisam-se documentos como o edital de pré-qualificação, os relatórios finais de julgamento da pré-qualificação, o edital de licitação e a minuta de contrato, assim como todos os esclarecimentos porventura encaminhados ao público.

17. Consoante anota a unidade técnica (Seinfra-Petróleo), nessa etapa foram atendidos todos os requisitos essenciais da Lei 12.351/2010, e a documentação exigida pela IN-TCU 27/1998 foi remetida ao TCU a contento, não havendo óbices à aprovação do estágio.

18. Na terceira fase do acompanhamento, na linha prevista no art. 7º, inciso III, da IN-TCU 27/1998, averiguam-se as atas afetas à habilitação dos interessados e as atreladas ao julgamento das propostas, bem como eventuais recursos e relatórios finais de habilitação e julgamento.

19. No certame, foram qualificadas onze empresas interessadas, mas apenas um consórcio de empresas ofertou lance na sessão pública do leilão, sagrando-se vencedor com proposta de 41,65% de excedente em óleo para a União, bônus de assinatura de R$ 15 bilhões (já predefinido em edital) e R$ 610,9 milhões em investimentos a título de Programa Exploratório Mínimo.

20. Como pontua a área técnica, não tendo sido constatadas desconformidades nos documentos de habilitação e julgamento das propostas, restaram atendidas as exigências formais da IN-TCU 27/1998. Com essa aspiração, igualmente opina pela aprovação do estágio, sem ressalvas.

21. No arremate, para fins de apreciação da quarta etapa, à luz do art. 7º, inciso IV, da IN-TCU 27/1998, foi examinada a compatibilidade entre o ato de outorga (contrato pactuado) com a minuta contratual disposta no edital e com o resultado final da licitação. De posse da documentação e após exegese desses informes, a unidade técnica informa não haver impedimento à aprovação do estágio.

22. A área técnica pugna, todavia, ter havido remessa intempestiva dos documentos pertinentes por parte do agente regulador (ANP), informando não terem sido adimplidos os prazos da IN-TCU 27/1998. A par dessa ressalva, não consigna que o atraso em tela tenha prejudicado a avaliação perpetrada.

23. Desta forma, diante dos pareceres contidos nos autos, aquiesço às sugestões alvitradas pela Seinfra-Petróleo, no sentido de aprovar o segundo, terceiro e quarto estágios do processo de acompanhamento da outorga do Campo de Libra, no pré-sal, sob o regime de partilha de produção.

24. Mister pontificar, entrementes, que o exame desferido pelo TCU para tais etapas enfocou aspectos eminentemente formais, cingindo-se a conferir a aderência da documentação produzida pelo Poder Público aos ditames da legislação aplicável, sem se imiscuir, desta forma, na justeza do resultado ou na efetividade da vantagem porventura haurida pelo Governo Federal com o certame.

25. Importa gizar, por fim, que a recomendação dirigida à ANP quando da apreciação do primeiro estágio do leilão (item 9.2 do Acórdão 2.736/2013-TCU-Plenário: “recomendar à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis que obtenha junto ao Conselho Nacional de Política Energética, antes da realização do certame, a aprovação da alteração do modelo de apropriação do custo em óleo”) revelou-se adimplida por meio da Resolução-CNPE 7/2013, conforme atesta a unidade técnica.

Dessarte, acolhendo as propostas advindas da Seinfra-Petróleo, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

ACÓRDÃO Nº 2643/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 015.934/2013-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII – Desestatização.
3. Responsável: Magda Chambriard (Diretora- Geral, CPF 673.612.937-00).
4. Entidade: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura de Petróleo, Gás Natural e Mineração (Seinfra-Petróleo).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Desestatização, destinados a acompanhar a regularidade dos procedimentos adotados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) na Primeira Rodada de Licitações para a outorga de blocos para exploração de petróleo e gás natural em área do pré-sal, sob o regime de partilha de produção, nos termos da Instrução Normativa/TCU 27/1998;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aprovar o segundo e o terceiro estágios de acompanhamento de outorga de blocos exploratórios de petróleo e gás natural, relativos à Primeira Rodada de Licitações no regime de partilha de produção, com espeque no art. 7º da Instrução Normativa TCU 27/1998;

9.2. aprovar, com ressalva, o quarto estágio de acompanhamento de outorga de blocos exploratórios de petróleo e gás natural, relativo à Primeira Rodada de Licitações no regime de partilha de produção, com fulcro no art. 7º da Instrução Normativa TCU 27/1998;

9.3. dar ciência à ANP que, no encaminhamento dos documentos relativos ao quarto estágio de acompanhamento do leilão em epígrafe, não foram atendidos os prazos estabelecidos na Instrução Normativa TCU 27/1998;

9.4. considerar implementada a recomendação constante do subitem 9.2 do Acórdão 2.736/2013-TCU-Plenário;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Voto e do Relatório que o abalizam, ao Ministério de Minas e Energia, ao Conselho Nacional de Política Energética e à ANP;

9.4. encerrar o processo, forte no inciso V, do art. 169 do Regimento Interno do TCU.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2643-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE V - Plenário
TC-001.244/2015-9
Natureza: Auditoria
Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

Responsáveis: José Lucio Lima Machado (CPF 056.030.725-04), Mario Rodrigues Junior (CPF 022.388.828-12).

Representação legal: Sílvia Schmitt (OAB/RS 58.372, OAB/DF 38.717) e outros.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS 2015. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA FERROVIA DE INTEGRAÇÃO OESTE-LESTE (FIOL), SEGMENTO CAETITÉ/BA-BARREIRAS/BA. GESTÃO TEMERÁRIA DE EMPREENDIMENTO. IMOBILIZAÇÃO ANTECIPADA DE CAPITAL EM PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DESCOORDENADA DA OBRA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO EXARADA PELO TCU. NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO DOS ESTUDOS DE VIABILIDADE DA FIOL. AUDIÊNCIAS. OITIVAS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, o Relatório de Fiscalização 10/2015 (peça 30), elaborado por equipe de auditoria da SeinfraHidroferrovia, transcrito a seguir em sua parte principal.

“1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de fiscalização na Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), subtrecho compreendido entre Barreiras e Caetité, no estado da Bahia. A presente auditoria priorizou a análise da gestão de cronograma efetuada pela Valec na condução do empreendimento.

Importância socioeconômica

De acordo com a Valec, os benefícios esperados da Fiol são: ‘reduzir os custos de transporte de grãos, álcool e minérios destinados aos mercados internos e externos; aumentar a produção agroindustrial da região, motivada por melhores condições de acesso aos mercados nacional e internacional; interligar os estados de Tocantins, Maranhão, Goiás e Bahia aos portos de Ilhéus/BA e Itaqui/MA, o que proporcionará melhor desempenho econômico de toda a malha ferroviária; incentivar os investimentos, a modernização e a produção; etc.’?

(Fonte: Sítio eletrônico da Valec)

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Despacho de 17/12/2014 do Min. Walton Alencar Rodrigues (TC-029.823/2014-5), realizou-se auditoria na Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., no período compreendido entre 26/1/2015 e 29/5/2015.

As razões que motivaram esta auditoria foram o atendimento aos critérios de materialidade, risco e relevância.

2.2 - Visão geral do objeto

A. INFORMAÇÕES GERAIS

Em 2008, a Valec recebeu do Governo Federal a concessão para a implantação e operação da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), com extensão prevista de 1527 km, entre Ilhéus/BA e Figueirópolis/TO. O trecho Barreiras/BA a Figueirópolis/TO ainda se encontra na fase de projeto, os demais estão em fase de obras deste o final de 2010.

O trecho entre Caetité e Barreiras (objeto da presente auditoria) apresenta 485 km de extensão e foi divido em 4 lotes (5, 5A, 6 e 7), sendo um deles (5A) específico para a ponte sobre o rio São Francisco.

B. HISTÓRICO SOBRE AS FALHAS DE PROJETO QUE CULMINARAM NA SUSPENSÃO CAUTELAR

No âmbito do Fiscobras 2011, dentre outras irregularidades, foi apontado o achado projeto básico deficiente (IG-P) nas obras do trecho Caetité-Barreiras, o que levou esta Corte a proferir o Acórdão 2371/2011-TCU-Plenário, no qual foi determinado à Valec que adotasse providências

imediatas no sentido de suspender a execução dos contratos 58/2010 (lote 5), 59/2010 (lote 6), 60/2010 (lote 7) e 85/2010 (lote 5A).

A análise das respostas da Valec referentes a essas deliberações motivou a manutenção da determinação cautelar e a emissão de novas determinações por meio de Acórdão 3301/2011-TCU-Plenário.

Alguns trechos do relatório desse acórdão que esclarecem os motivos que levaram a manutenção da cautelar encontram-se transcritos a seguir:

‘‘Após analisadas as manifestações da Valec acerca da irregularidade ‘projeto básico deficiente’, que motivou a adoção de medida cautelar e a classificação de IG-P nos Contratos 58, 59, 60 e 85/2010 da Valec, verifica-se que as informações e os elementos apresentados não são capazes de elidir a irregularidade evidenciada, tampouco comprovam a implementação das medidas corretivas necessárias à correção do projeto básico deficiente.

Apesar da possibilidade legal de alterações contratuais com acréscimo de serviços de até 25% do valor contratual, diante do grau de deficiência do projeto básico, não é possível prever o custo total do empreendimento.

Ademais, as alterações necessárias podem descaracterizar o objeto contratado, a exemplo das mudanças nas soluções das fundações e superestrutura das obras de arte especiais, ou ainda provocar a supressão de serviços essenciais à funcionalidade do objeto, como ocorreu na Ferrovia Norte Sul, onde foram eliminados pátios, túneis, proteção vegetal dos taludes e sistemas de drenagem.

Destaca-se que existem problemas que afetam a todos os lotes e outras questões específicas em relação aos lotes 5A, 6 e 7.

Os problemas gerais, que afetam a todos os lotes (5, 5A, 6 e 7) são: método construtivo do concreto com betoneiras, insuficiência de sondagens no eixo da ferrovia e nas obras de arte especiais, ausência de dimensionamento e quantificação das armaduras das obras de arte especiais, insuficiência de estudos para a definição das distâncias médias de transporte das jazidas de areia e brita, desconsideração da possibilidade do uso de areia artificial nos traços dos concretos e previsão imprópria de ‘Serviços por Administração’ (este último não ocorre no lote 5A).

O lote 5A é específico para a construção de uma ponte sobre o Rio São Francisco e os problemas gerais acabam sendo potencializados. A insuficiência das sondagens para dimensionamento e quantificação das soluções das fundações, a metodologia de produção do concreto com betoneira e a forma de dimensionamento das armaduras implicam em indefinições ou impropriedades em 77,7% do contrato.

O lote 6 está com estudo de alteração de traçado em 48,25% do segmento contratado, evidenciando a total impossibilidade de qualquer estudo técnico acerca dos custos reais necessários à sua implantação.

Por fim, o lote 7 não possui qualquer elemento que indique a motivação da locação do pátio de Barreiras, existindo aparente solução técnica que atenda à mesma região com redução de custos de terraplenagem, redução do traçado, eliminação de duas pontes e um viaduto, bem como a não implantação de segmento rodoviário de 33,465 km para acesso ao pátio.

Em que pesem as medidas que a nova Diretoria da Valec pretende adotar na tentativa de corrigir a deficiência do projeto básico, as obras não podem ser iniciadas até a completa definição dos ajustes necessários para a indicação dos serviços e soluções de fato necessários à execução das obras. Após a realização de todos os estudos e a reformulação dos quantitativos dos serviços existentes no orçamento e a inserção de novos itens, se for o caso, a irregularidade ‘projeto básico deficiente’ poderá ser alterada de IG-P para IG-C.

Nos termos do artigo 91, inciso IV, da Lei 12.465, de 12/8/2011 (LDO/2012), devem ser classificados como IG-P ‘os atos e fatos materialmente relevantes em relação ao valor total contratado que apresentem potencialidade de ocasionar prejuízos ao erário’ e que ‘configurem graves desvios relativamente aos princípios constitucionais a que está submetida a administração pública’.

No caso concreto, resta claro ser materialmente relevante o ainda incalculável prejuízo potencial

a que a União está exposta, bem como haver infração a princípios constitucionais, a exemplo do princípio da economicidade' '.

C. REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS CAUTELARES

Entre outubro de 2013 e abril de 2014 foram revogadas as medidas que suspendiam a execução das obras dos Lotes 5, 5A e 6-7, conforme citado a seguir:

02/10/2013: Liberação das obras do Lote 5F - Acordão 2700/2013-TCU-Plenário

04/12/2013: Liberação das obras do Lote 5A - Acórdão 3376/2013-TCU-Plenário

16/04/2014: Liberação das obras dos Lotes 6F e 7F - Acordão 1022/2014-TCU-Plenário

O voto condutor do Acórdão 1022/2014-TCU-Plenário resume o motivo da revogação da cautelar, no entendimento do Ministro-Relator: ''A partir da análise das sucessivas manifestações da Valec juntadas aos autos, constata-se que as ações empreendidas pela empresa em cumprimento aos acórdãos 2371/2011 e 3301/2011 - TCU - Plenário, ainda que não representem cumprimento integral do que foi determinado, reduziram as incertezas e os riscos anteriormente mencionados a um nível que, a meu ver, considerando os benefícios advindos da continuidade das obras, justifica a revogação da medida cautelar.' '

D. SITUAÇÃO ATUAL DA EXECUÇÃO FÍSICA DOS CONTRATOS

Lote 5F (Contrato 006/2014 - remanescente de obras): Compreendido entre o fim da ponte sobre o Rio São Francisco (km 828+130) e o Riacho da Barroca (968+430), com uma extensão total de 161,99 km. As empresas Trail e Pavotec constituem o consórcio de construção. O valor do contrato, considerando os termos aditivos, é de 725.804.599,86. O percentual de execução física do contrato, em maio de 2015, era de 16,16%.

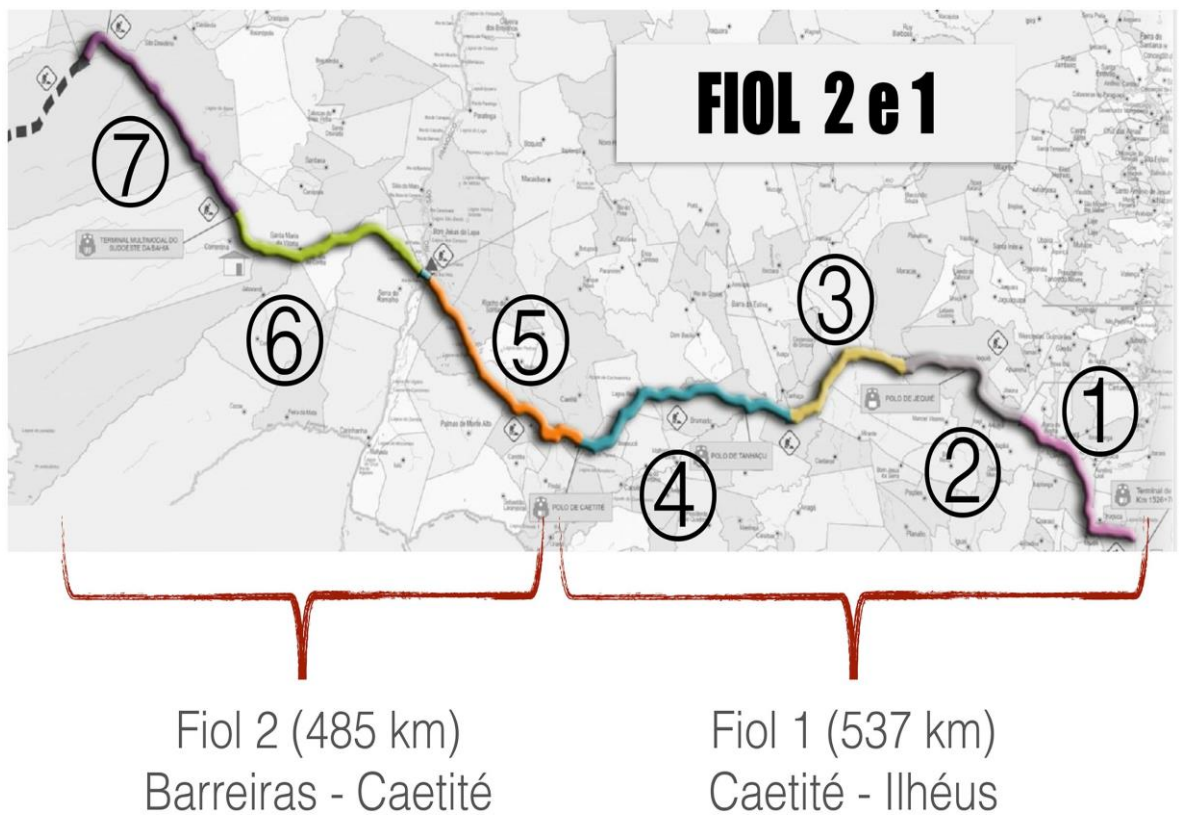
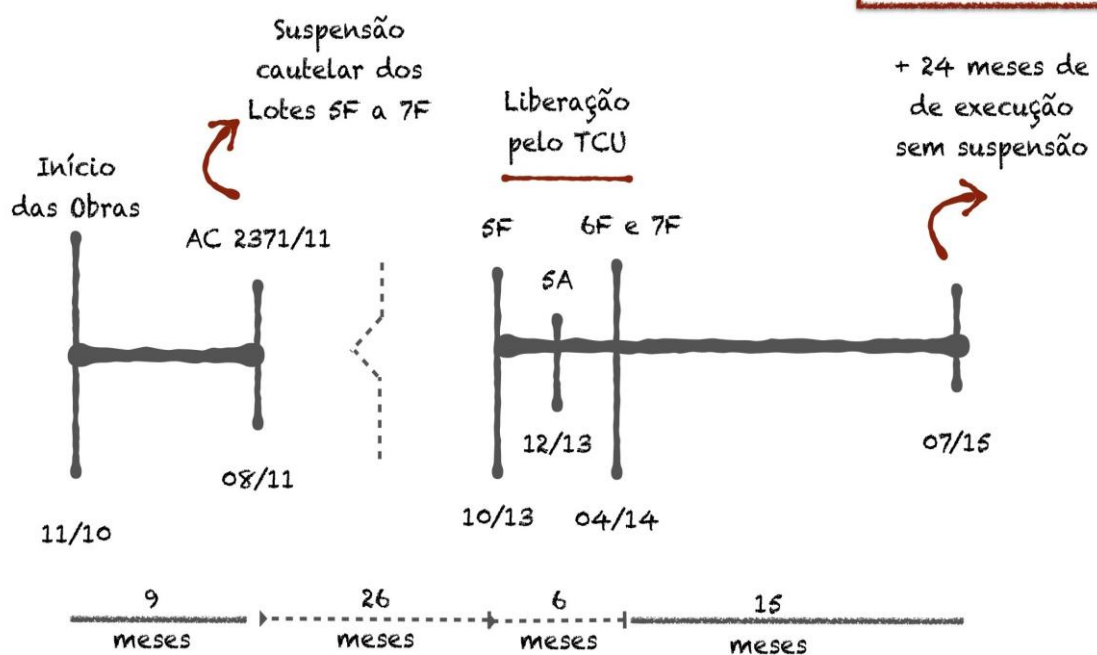
Lote 5FA (Contrato 085/2010): Compreende a ponte ferroviária em concreto protendido sobre o Rio São Francisco, com uma extensão total de 2.904 m. As empresas Sanches, Tripoloni e Sobrenco constituem o consórcio de construção. O valor do contrato, considerando os termos aditivos, é de 138.249.560,48. O percentual de execução física do contrato, em maio de 2015, era de 11,01%.

Lote 6F (Contrato 059/2010): Compreendido entre o fim da ponte sobre o Rio São Francisco (km 825+230) e a Estrada vicinal de acesso a BR-135 (km 665+920), com uma extensão total de 159,31 km. A empresa Constran é a responsável pela construção do trecho. O valor do contrato, considerando os termos aditivos, é de 549.856.049,04. O percentual de execução física do contrato, em maio de 2015, era de 2,21%.

Lote 7F (Contrato 060/2010): Compreendido entre a Estrada vicinal de acesso a BR-135 (km 665+920) e o Rio das Fêmeas (504+800), com uma extensão total de 161,11 km. A empresa Constran é a responsável pela construção do trecho. O valor do contrato, considerando os termos aditivos, é de 522.467.597,23. O percentual de execução física do contrato, em maio de 2015, era de 6,02%.

(Fonte: Relatório de Acompanhamento Mensal - Gerenciadora da Fiol - Maio/2015)

Outros detalhes podem ser vistos no esquema de implantação referente a maio de 2015 em anexo.

Há ainda em anexo uma ilustração mostrando a linha do tempo de execução das obras dos Lotes 5 a 7. Os contratos previam prazo de execução de 24 meses. Descontando o tempo de suspensão cautelar, verifica-se que, até julho de 2015, todos os lotes apresentavam pelo menos 24 meses de execução possível de obras, tempo este, igual ao previsto pela Valec como necessário para conclusão do empreendimento. Porém, até maio de 2015, não foi concluído nenhum quilômetro de ferrovia e o percentual de execução física dos lotes alcançou apenas 8,85%.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar a construção da Ferrovia de Integração Oeste-Leste, entre Caetité/BA e Barreiras/BA.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) Questão para cadastramento de procedimentos não típicos.

2) Existem estudos que comprovem a viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento?

3) A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

4) A administração está tomando providências com vistas a regularizar a situação da obra?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo TCU.

2.5 - Limitações inerentes à auditoria

Originalmente, fazia parte do escopo da auditoria a análise do Sistema de Gerenciamento de Obras Ferroviárias (Sisgof) em implantação nas obras da Ferrovia de Integração Oeste Leste. No entanto, o sistema originalmente previsto para ser concluído até 30/05/2015, não foi concluído até o término da fiscalização. Por essa razão, não pode ser avaliado pela equipe de auditoria.

2.6 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ **2.001.823.850,01.** Para cálculo do VRF, foram considerados os valores dos contratos de obra, conforme mostrado a seguir: Lote 5F (contrato 006/2014): R$ 776.598.927,86; Lote 5FA (contrato 085/2010): R$ 138.180.504,87; Lote 6F (contrato 059/2010): R$ 549.856.049,44; Lote 7F (contrato 060/2010): R$ 535.546.903,24.

2.7 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar avaliação do capital imobilizado pela Valec antes do momento necessário, alertando a estatal quanto ao custo de tal prática e os riscos envolvidos, bem como a necessidade de se avaliar a manutenção da viabilidade do empreendimento no decorrer de sua implantação.

3 /ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Gestão temerária de empreendimento.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A situação verificada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 112 § 1º, inciso IV, da Lei 13.080, de 2 de janeiro de 2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2015).

3.1.2 - Situação encontrada:

Foi constatado que a gestão da Valec sobre as obras de implantação dos lotes 5 a 7 da Fiol vem ocorrendo de forma temerária em decorrência da assunção de riscos sem a adequada identificação, avaliação, priorização e tratamento. Nesse sentido, sem observar o cronograma real de execução dos serviços e o decorrente caminho crítico para implantação das obras e do empreendimento como um todo, a Valec procedeu à aquisição de acessórios de fixação para todos os lotes, permitiu a fabricação/medição de dormentes no âmbito das obras do Lote 5, emitiu ordem de fornecimento de trilhos para toda a extensão da ferrovia, bem como autorizou o início das obras dos lotes 6 e 7. Tais ações descoordenadas já resultaram em prejuízos ao erário decorrente da imobilização não justificada de capital em produtos intermediários de forma antecipada, bem como em descumprimento à determinação do Tribunal.

I. Emissão de ordens de serviço de execução dos lotes 6 e 7 sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento

Conforme já exposto no item ‘2.2. Visão geral do objeto’, as obras de implantação da Fiol

estiveram submetidas à suspensão cautelar por parte desse Tribunal de setembro de 2011 ao final de 2013 (lotes 5 e 5A) e início de 2014 (lotes 6 e 7). Em 2011, antes da citada suspensão cautelar, os quatro lotes tiveram execução por 4 a 8 meses, mas pouco avançaram na execução dos serviços. O Lote 6 praticamente não teve execução financeira (apenas 0,05%), enquanto os demais lotes tiveram execução financeira por volta de 1% dos valores contratuais.

Esse cenário indica que o período anterior à suspensão cautelar exarada pelo TCU, em decorrência dos próprios motivos que ensejaram a expedição da medida (projeto deficiente, trechos não liberados por problemas com desapropriação, condicionantes ambientais, etc.), pode ser praticamente desconsiderado como período de execução das obras.

Considerando, desse modo, como período de execução dos serviços apenas aquele posterior à suspensão cautelar expedida pelo TCU, é de se notar que as obras iniciadas entre os meses de fevereiro e novembro de 2014 vem se desenvolvendo em ritmo bastante inferior ao previsto. Conforme pode ser visto na Tabela 1 a seguir, o ritmo médio de execução física contratual está variando de 0,18% a.m. (caso do Lote 6) à 1,57% a.m. (caso do Lote 5A), índice bastante inferior ao previsto nos contatos originais, da ordem de 4,17% a.m.

Tabela 1 - Ritmo médio de execução física dos lotes 5 a 7 da Fiol até maio/2015

	Lote 7	Lote 6	Lote 5A	Lote 5
Extensão	161 km	159 km	3 km	162 km
1ª Medição	NOV/2014	JUN/2014	JUL/2014	FEV/2014
Meses c/medição	7	12	7	15
Execução Física	6,0%	2,2%	11,0%	16,2%
Execução Média (%/mês)	0,86	0,18	1,57	1,08
Projeção de término para o ritmo atual de execução:	108 meses MAI/2024	543 meses AGO/2060	56 meses JAN/2020	77 meses OUT/2022

Fonte: Relatório da Gerenciadora relativo ao mês de Maio/2015

A Tabela 1 indica ainda que no ritmo atual de execução das obras os três lotes com melhor desempenho somente estariam concluídos em janeiro de 2020 (Lote 5A), em outubro de 2022 (Lote 5) e em maio de 2024 (Lote 7). Já o Lote 6, no ritmo atual de execução somente seria concluído daqui a 45 anos, em 2060.

Por óbvio que a projeção de término relativa ao Lote 6 padece de qualquer razoabilidade. Ela reflete, no entanto, a maior dificuldade real de execução dos serviços atualmente ainda enfrentada por aquele lote, fato que não foi considerado pela Valec quando emitiu a ordem de serviço dos lotes 6 e 7, quando adquiriu os acessórios de fixação, bem como quando iniciou a aquisição de trilhos para toda a ferrovia.

A expedição de tais atos, de forma não coordenada, sem observância ao real cronograma de execução dos serviços, ao decorrente caminho crítico das obras e do próprio empreendimento e, ainda, sem avaliar adequadamente os riscos de atrasos em desapropriações, licenças ambientais, conclusões de projetos executivos e outros, caminha para resultar nas mesmas irregularidades identificadas nos lotes 1 a 4 da Fiol, objeto da Fiscalização 9/2015. Há o risco de se concluir as obras do Lote 7 antes de se concluir as obras do Lote 6, o que resultará em capital imobilizado de forma antecipada sem necessidade, uma vez que o Lote 7 restará inútil sem a integral conclusão dos Lotes 1 a 6.

A tabela 2 a seguir apresenta uma visão geral dos lotes 5 a 7 da Fiol até a medição de maio de 2015, oportunidade em que apresentavam execução física total de apenas 8%, somando R$ 241 milhões medidos entre contratos de construção, supervisão e fornecimento de trilhos.

Tabela 2. Situação dos lotes 5 a 7 até maio de 2015

Lote	7	6	5A	5	Lotes 5 a 7
Extensão	161 km	159 km	3 km	162 km	488 km
Não Liberado	39 km	78 km	-	25 km	142 km
Liberado mas não atacado	74 km	65 km	-	73 km	222 km
Terraplenagem atacada	26 km	16 km	-	64 km	106 km

Terraplenagem concluída	22 km	0 km	-	0 km	22 km
Grade Montada	0 km	0 km	-	0 km	0 km
Trecho concluído	0 km	0 km	-	0 km	0 km
Execução Física	7%	2%	11%	16%	8%
Construção	R$ 37 mi (7%)	R$ 13 mi (2%)	R$ 15 mi (11%)	R$ 124 mi (16%)	R$ 174 mi (9%)
Fornecimento Trilhos	-	-	-	R$ 13 mi	R$ 13 mi
Supervisão	R$ 15 mi	R$ 17 mi	R$ 6 mi	R$ 16 mi	R$ 54 mi
Total	R$ 52 mi	R$ 30 mi	R$ 21 mi	R$ 153 mi	R$ 241 mi

Fonte: Relatório da Gerenciadora relativo ao mês de Maio/2015

Conforme pode ser visto na tabela 2 acima, o Lote 6 possui a maior extensão não liberada de aproximadamente 78 km por problemas com desapropriação, condicionantes ambientais, etc. Um fato que não foi objeto de análise na presente auditoria, mas que serve para demonstrar o quanto execução física desse lote é incipiente, é que o contrato de supervisão já consumiu mais recursos (R$ 17 milhões) do que o contrato de construção (R$ 13 milhões).

Os demais lotes, embora um pouco mais adiantados, também apresentam baixa performance de execução física - entre 7 e 16% - e enfrentam problemas com trechos ainda não liberados para execução.

O Lote 5 apresenta um trecho de 8 km com problema de desapropriação de área quilombola e mais um trecho de 17 km com impedimentos decorrentes de condicionantes ambientais. Já no caso do Lote 7, existem trechos que a Valec ainda não sabe por onde a ferrovia irá passar: um trecho de 22 km aguarda definição do encontro com o futuro Lote 8 e outro trecho de 7 km constitui uma variante a uma região de cavernas.

Em 2014, quando foram expedidas as novas ordens de serviço para as obras dos lotes 5 a 7, a Valec não levou em consideração o impacto das intercorrências acima relatadas, assumindo de forma temerária riscos não propriamente avaliados.

Os recorrentes descumprimentos de prazos observados nas obras conduzidas pela Valec refletem a inconsistência dos procedimentos por meio dos quais os prazos são definidos, especialmente em relação às intercorrências que possam afetar o desenvolvimento das obras, tais como atrasos em processos de desapropriação.

Em 16 de abril de 2015, a Valec instituiu, oficialmente, o Sistema de Gerenciamento de Obras Ferroviárias (Sisgof), por meio do qual se pretende levar em consideração os efeitos de tais intercorrências nos prazos do empreendimento.

Documentação submetida ao Conselho de Administração da Estatal em agosto de 2015 propõe a repactuação dos contratos estimando-se o prazo de conclusão dos serviços dos lotes 5, 6 e 7 para fevereiro de 2018, e do Lote 5A (que se refere à ponte sobre o rio São Francisco) para julho de 2017.

De uma forma macro, as novas estimativas de prazo apontadas são coerentes com a utilidade do segmento como um todo, uma vez que todos os lotes seriam concluídos na mesma época (exceto o lote correspondente à ponte sobre o rio São Francisco), reduzindo a possibilidade de resultar na conclusão do Lote 7, por exemplo, antes da conclusão do Lote 6, mantendo-o inútil ao transporte ferroviário enquanto perdurar a situação.

Por outro lado, já se sabe que os novos prazos estimados não decorrem de cronograma físico real de execução obtido a partir do novo sistema de cronograma ainda em implantação, uma vez que consideram ritmo de execução para o segundo semestre de 2015 bastante superior ao observado no primeiro semestre, tal como demonstra a tabela 3 a seguir:

Tabela 3 - Ritmo de execução apresentado à reunião do Consad de agosto de 2015

	Lote 7	Lote 6	Lote 5A	Lote 5
Previsão para JUN/15	6,28%	2,23%	9,81%	18,20%
Previsão para DEZ/15	23,73%	20,43%	30,19%	33,43%
Execução média prevista JUL a Dez/15 (% mês)	2,91%	3,03%	3,40%	2,54%

Execução média real até MAI/15 (% mês)	0,86%	0,18%	1,57%	1,08%

No caso do Lote 6, os novos cronogramas apresentados consideram para o segundo semestre de 2015 aumento no ritmo de execução da ordem de 16,9 vezes. Para os demais lotes, o aumento de ritmo de execução previsto para o segundo semestre de 2015 varia de 2,2 a 3,4 vezes.

Ao se considerar o volume de recursos previsto para ser alocado aos contratos de construção da Fiol no segundo semestre de 2015, algo em torno de R$ 142 milhões, resta claro o caráter fictício dos novos cronogramas submetidos ao Consad, visto que para serem cumpridos demandariam aproximadamente R$ 603 milhões no mesmo período, ou seja, o cronograma apresentado demanda volume de recursos quatro vezes superior ao disponível, conforme pode ser visto em quadro anexo.

II. Descumprimento à determinação do Tribunal

Em que pese a Valec tenha dado um passo importante para melhoria de sua gestão com o início da implantação do Sisgof, o TCU já havia determinado que a Valec elaborasse gráfico de Gantt e caminho crítico com base no real cronograma de execução das obras desde julho de 2012, por meio do item 9.2.3 do Acordão 1712/2012-TCU-Plenário, reproduzido a seguir:

‘‘Elabore gráfico de Gantt e caminho crítico com base no real cronograma de execução das obras, **de forma a autorizar a medição dos dormentes de concreto, acessórios de fixação e aparelhos de mudança de via apenas na época adequada, evitando o fornecimento antecipado desses componentes**, o que pode favorecer sua deterioração precoce, em especial nos trechos em que ainda não foi obtida repactuação do preço’ ‘.

A citada determinação veio a ser descumprida pela Valec, uma vez que ela adquiriu os acessórios de fixação previstos para todos os lotes, bem como permitiu a fabricação/medição de dormentes relativos às obras do lote 5 sem observar real cronograma de execução das obras e seu correspondente caminho crítico.

II.1. Dormentes do lote 5

Entre janeiro e maio de 2015 a Valec mediu 23% dos dormentes do Lote 5 da Fiol - a quantidade produzida e estocada alcança o montante de 67.944 unidades -, sendo que até o mês de maio de 2005 ainda não havia nenhuma frente com terraplenagem concluída apta a receber o serviço de montagem de grade.

Claro que o lançamento da grade somente pode ser executado ao término dos serviços de infraestrutura, que compreendem, grosso modo, os serviços de terraplenagem, drenagem, obras de arte especiais e de sublastro. O lançamento da grade depende, portanto, da conclusão dos serviços de infraestrutura. Dessa maneira, enquanto não houver frente de terraplenagem concluída em extensão suficiente ao início dos serviços de superestrutura de forma contínua, estes não passam a integrar o caminho crítico da obra/projeto.

II.2. Acessórios de fixação

A Valec celebrou em 2013 contrato para o fornecimento de acessórios de fixação (grampo elástico, palmilha amortecedora, calço isolador). A totalidade desses acessórios foi fornecida aos lotes 5 a 7 da Fiol entre maio de 2014 e fevereiro de 2015, sem qualquer correlação com o caminho crítico real da obra, de forma antecipada, sem necessidade.

III. Emissão de ordens de fornecimento de trilhos sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento

No que diz respeito ao fornecimento de trilhos, já foi expedida pela Valec as ordens de fornecimento correspondentes a todos os lotes da Fiol. As datas de entrega dos trilhos decorrentes das ordens emitidas não foram planejadas com base no real cronograma de execução das obras, não consideram o caminho crítico do empreendimento, nem os riscos envolvidos. A tabela 4 a seguir apresenta a situação relativa à entrega dos trilhos referentes aos lotes 5 a 7 da Fiol até junho de 2015.

Tabela 4. Situação do fornecimento de trilhos nos Lotes 5 a 7

	Lote 5	Lote 6	Lote 7	Total (5 a 7)
Previsto (ton.)	22.807	22.775	21.350	66.932

Entregue (ton.)	3.558 (16%)	-	-	3.558 (5%)
Saldo físico (ton.)	19.249	22.775	21.350	63.374
Saldo financeiro	R$ 71 mi	R$ 84 mi	R$ 79 mi	R$ 234 mi

Obs. Considerado o preço médio inicial dos contratos de trilho de R$ 3.684/tonelada, para a cotação de R$ 2,20/dólar

Conforme visto na tabela anterior, já foram fornecidas 3,6 mil toneladas de trilhos para as obras do Lote 5 - o que corresponde a uma imobilização de capital da ordem de R$ 13,1 milhões a preços iniciais -, restando ainda a fornecer 63 mil toneladas de trilhos para os lotes 5 a 7 da Fiol, o que representa aproximadamente de R$ 234 milhões de reais (cotação R$ 2,20/dólar). Considerando que cerca 70% dos contratos de fornecimento de trilhos está indexado à cotação do dólar e que em julho de 2015 ele esteve cotado entre R$ 3,09 e R$ 3,42, esse montante ultrapassa R$ 300 milhões.

Tendo em vista o estágio incipiente de execução das obras, a quantidade relevante de trechos com impedimentos de execução (ambiental, desapropriação, arqueologia e traçado), bem como o cenário de contingenciamento pelo qual passa a Valec, é razoável afirmar que o fornecimento de trilhos ainda está distante do caminho crítico do empreendimento - o que será possível verificar, espera-se, quando a implantação do Sisgof estiver concluída -, razão pela qual eventual continuidade no processo de aquisição poderá resultar em prejuízos ao erário decorrente da imobilização não justificada de capital em momento anterior ao necessário.

Enquanto o novo sistema de controle de cronograma em implantação nas obras da Fiol não apresentar um cronograma consistente de execução das obras, pode-se afirmar que, numa perspectiva otimista, o momento em que será possível iniciar os serviços de montagem de grade de forma contínua será em ao menos dois anos, ou quatro anos depois da efetiva execução dos serviços, mesmo tempo em que o lote mais adiantado da Fiol 1 levou para iniciar os serviços de montagem de grade.

Ao se considerar a taxa Selic atual - de 14,25% a.a. em julho de 2015 -, a imobilização de R$ 300 milhões de reais em trilhos por dois anos antes do momento em que seja necessário custaria ao Tesouro aproximadamente R$ 91 milhões. Em verdade, a estocagem deste material por cinco anos - numa perspectiva mais pessimista - custaria ao Tesouro R$ 284 milhões, o que praticamente dobraria o seu custo.

Segundo documentação submetida à reunião do Conselho de Administração da Valec de agosto de 2015, existe previsão de entrega de parte desses trilhos para outubro de 2015 e o restante para o primeiro semestre de 2016. Esta previsão de entrega não demonstra qualquer correlação com o caminho crítico de execução das obras e poderá ensejar enormes prejuízos ao erário, conforme mostrado anteriormente.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato 59/2010, 24/1/2011, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para a implantação do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA, Lote 6, da Estrada Vicinal de Acesso à BR-135 (Km 665 + 920) até o início da Ponte sobre o Rio São Francisco (km 825 + 230),

com extensão de 159,31 km, Consórcio Constran / Egesa / Pedrasul / Estacon / Cmt.

(IG-C) - Contrato 60/2010, 8/11/2010, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para a implantação do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA, Lote 7, do Rio das Fêmeas (km 504 + 800) até a Estrada Vicinal de Acesso à BR-135 (km 665 + 920), com extensão de 161,12 km, Consórcio Oeste Leste Barreiras.

(IG-C) - Contrato 58/2010, 13/11/2010, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para a implantação do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA, Lote 5, do fim da Ponte sobre o Rio São Francisco (Km 828 + 130) até o Riacho da Barroca (Km 990 + 170), com extensão de 162,04 km, Consórcio Mendes Júnior - Sanches Tripoloni - Fidens.

(IG-C) - Contrato 06/2014, 7/2/2014, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para a implantação do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), referente às obras remanescentes do Lote 05 da Concorrência 005/2010, no trecho compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA, Lote 5, do fim da Ponte sobre o Rio São Francisco (Km 828 + 130) até o Riacho da Barroca (Km 990 + 170), com extensão de 162,04 km, Pavotec Pavimentação e Terraplenagem Ltda.

(IG-C) - Contrato 85/2010, 30/12/2010, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para construção de ponte sobre o Rio São Francisco, a ser implantada entre o km 825 + 230 e o km 828 + 130 do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA - Lote 5A, Consórcio Lotec - Sanches Tripoloni - Sobrenco.

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Ausência de gestão integrada do empreendimento

Mal gerenciamento de riscos

Controle de cronograma deficiente

3.1.5 - Efeitos/Consequências do achado:

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito potencial)

Prejuízos gerados pelo desaparecimento de bens (efeito potencial)

Custo de oportunidade correspondente ao capital imobilizado em produtos intermediários antes do momento necessário: acessórios de fixação, dormentes e trilhos (efeito real)

3.1.6 - Critérios:

Acórdão 1712/2012, item 9.2.3, TCU, Plenário

Constituição Federal, art. 37, *caput*

3.1.7 - Evidências:

Acessórios Fiol 2 - Fornecimento antecipado.

Acompanhamento da execução financeira histórica dos Lotes 5F a 7F.

Diagramas unifilares - Lotes 5 a 7 - Maio de 2015.

Relatório de Acompanhamento Mensal da Gerenciadora - Fiol 2 - Maio de 2015.

Extrato RAT - Maio de 2015 - Lote 5.

Extrato RAT - Maio de 2015 - Lote 5A.

Extrato RAT - Maio de 2015 - Lote 6.

Extrato RAT - Maio de 2015 - Lote 7.

Controle dos trilhos - Valec junho de 2015.

CT nº 010-14 - CONSÓRCIO TROP-COMEXPORT.

CT nº 016-14 - CONSÓRCIO TROP-COMEXPORT.

CT N. 017-14 - CONSÓRCIO PIETC-RMC.

CT N. 018-14 - CONSÓRCIO PIETC-RMC.

CT N. 019-14 - CONSÓRCIO PIETC-RMC.

Cronograma de Execução das obras - Ata 316 Reunião do Consad - Agosto de 2015.

Cronograma de Fornecimento de Trilhos - Fiol - apresentado na ata da 316 Reunião do Consad.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

De acordo com o National Audit Office (NAO) (Entidade de Fiscalização Superior do Reino Unido), muitas falhas na entrega de serviços ocorrem por erros na identificação e gerenciamento de riscos, o que com frequência resulta em planos pouco pensados, cronogramas irreais, controles fracos, atrasos na entrega e desperdício de recursos (Managing Risks to Improve Public Services, NAO, 2004). O relato do NAO se alinha com a situação encontrada no âmbito das obras da Fiol.

A Valec não avaliou e tratou de forma tempestiva os riscos de atrasos na desapropriação, de descumprimento de condicionantes ambientes, de falhas dos projetos, de ordens de serviços genéricas, de pouca gerência sobre a execução dos serviços, dos incentivos adversos provenientes da inclusão de fábricas de dormentes nos contratos de obra, entre outros. Caso tivesse avaliado corretamente esses riscos num planejamento técnico racional teria maior probabilidade de entregar à sociedade uma obra ferroviária no prazo estipulado, com menor custo de imobilização de capital.

O grande intervalo entre a aquisição e a aplicação dos materiais constitui ato de gestão antieconômico em função da imobilização do capital antes do momento necessário. Ao antecipar o fornecimento de qualquer material ou a execução de qualquer serviço que não seja de utilização imediata, o gestor assume um determinado custo e também um previsível risco. Como custo, de acordo com o planejamento da obra, teremos: o custo do capital imobilizado (custo de oportunidade); o desgaste do material devido ao tempo (que pode ser mais ou menos relevante conforme o tipo de material); a redução do prazo de garantia do fornecedor; etc. Como risco, entendido na forma de potenciais prejuízos dependentes de eventos futuros, teremos: as alterações de projeto, tornando dispensáveis os produtos ou serviços antecipados; os atrasos na obra, aumentando os custos de capital; a mudança de prioridade do governo, podendo tornar a obra desnecessária; o abandono da obra por parte da construtora, caso os produtos antecipados tenham margem de lucro maior que os demais serviços a serem executados no final da obra; etc.

Em setembro/2014, o Conselho de Administração da Valec aprovou o plano de ação para gestão de riscos. Todavia, as evidências encontradas sugerem que ainda não foi capaz de mudar as práticas na Valec no âmbito da execução dos seus contratos de obras.

Conforme demonstrado, a Valec permitiu a medição de dormentes e acessórios de fixação de forma antecipada, sem correlação com cronograma real de execução das obras e com o caminho crítico de entrega do empreendimento.

Diante do exposto, em virtude do descumprimento da determinação do item 9.2.3 do Acordão 1712/2012-TCU-Plenário, datado de 4 de julho de 2012, faz-se necessário ouvir em audiência aos Diretores-Presidentes da Valec.

Considerando que as ações para implantação de Sistema de Controle de Cronograma tiveram início em fins de 2014 e oficialização em abril de 2015, e considerando a potencial capacidade do sistema de resolução dos problemas apontados, deixa-se de ouvir em audiência os gestores da Valec desse período, sendo necessário, contudo, proceder à oitiva da Valec em relação as irregularidades constatadas, bem como assinar prazo para que a estatal apresente as medidas que serão adotadas para evitar a medição antecipada de trilhos no âmbito das obras dos Lotes 5 a 7 da Fiol e dormentes e brita para lastro no âmbito das obras do Lote 5.

3.1.9 - Responsáveis:

Nome: José Lucio Lima Machado **- CPF** 056.030.725-04 **- Cargo:** Diretor-Presidente da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (de 27/11/2013 até 26/12/2014)

Nome: Mario Rodrigues Junior **- CPF** 022.388.828-12 **- Cargo:** Diretor de Engenharia (de 27/11/2013 até 19/6/2015)

Conduta: Assinaram contratos para fornecimento de trilhos para as obras da Fiol, estabelecendo ordem de fornecimento com cronograma de entrega sem correlação com o real cronograma e caminho crítico das obras, em desacordo com o art. 37 da constituição federal e jurisprudência deste Tribunal.

Tais atos, no âmbito dos lotes 1 a 4 da Fiol, conforme tratado no Relatório de Fiscalização 9/2015, já resultou na imobilização de capital com a aquisição de trilhos antes do momento necessário e tem o potencial de novamente resultar em imobilização significativa de capital por meio da aquisição antecipada desse insumo para as obras dos Lotes 5 a 7 da Fiol. Ademais, é dever do gestor público estruturar a entidade elementos necessários ao cumprimento de sua missão de forma eficiente.

Nexo de causalidade: A assinatura dos contratos e emissão das ordens de fornecimento de trilhos com cronogramas sem correlação com o real cronograma da obra constitui vínculo material que gera risco de fornecimento antecipado de insumos para superestrutura, sendo factível presumir ser de conhecimento dos gestores, pela posição dos cargos que ocupavam, tratar-se de insumos a serem empregados na etapa final da execução das obras. No caso dos lotes 1 a 4 da Fiol, os riscos já se materializaram e no âmbito dos Lotes 5 a 7 são potenciais.

Culpabilidade: A conduta do responsável pode vir a ser considerada culpável, razão pela qual ele deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se é o caso de aplicação de pena de multa.

3.2 - Existência de outros indicadores de viabilidade econômico-financeiro desfavoráveis.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A situação verificada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 112 § 1º, inciso IV, da Lei 13.080, de 2 de janeiro de 2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2015).

3.2.2 - Situação encontrada:

As premissas adotadas no estudo de viabilidade da Fiol não são compatíveis com a realidade atual do empreendimento. O EVTEA não contemplou uma avaliação de riscos políticos, econômicos e financeiros envolvidos na implantação do empreendimento. Pelo contrário, as análises foram feitas com um viés otimista, e várias das previsões já não se concretizaram, a exemplo da estimativa do prazo de entrega. De acordo com a previsão, os 1528 km da Fiol, entre Ilhéus/BA e Figueirópolis/TO, já deveriam estar em operação desde janeiro de 2015. Até julho de 2015, contudo, não foi concluído nenhum quilômetro de via, sendo que o segmento de Barreiras/BA a Figueirópolis/TO sequer foi licitado.

Além dos atrasos, o principal produto a ser transportado pela ferrovia, o minério de ferro, encontra-se num cenário de forte desvalorização desde 2014, o que pode implicar em significativa redução de demanda para a Fiol. No entanto, essas e outras alterações das premissas do estudo de viabilidade não estão sendo monitoradas. Portanto, não é possível assegurar a manutenção da viabilidade da Fiol ou de alguns de seus trechos. Ou seja, não existe comprovação atual que os benefícios provenientes da implantação da ferrovia superam os seus custos.

A seguir serão apresentados alguns fatores que indicam a necessidade de reavaliação dos estudos de viabilidade da Fiol.

I. Atraso substancial do tempo de entrega da obra

Os estudos de viabilidade foram elaborados tendo como pressuposto várias datas de entregas de trechos que não se materializaram. Até janeiro de 2013, o trecho entre o Porto de Ilhéus à Caetité estaria em operação (539 km). Em janeiro de 2014, se pretendia a operação até a região de Barreiras (1010 km). Por fim, um ano depois, em janeiro de 2015, a ferrovia seria operada de forma plena, com a extensão de 1528 km, do Porto de Ilhéus (BA) até Figueirópolis (TO). A seguir estão relacionados os horizontes de implantação de todo o empreendimento considerados nos estudos de viabilidade:

Horizonte de 2013 - Operação parcial da ferrovia no trecho de 539,4 km do Porto de Ilhéus (BA) a Caetité (BA), a partir de janeiro de 2013, Estabelecendo as demandas com base nos volumes previstos pela FIA para o horizonte de 2013 e na Carta de Intenção da Zamin Logística Ltda. de 21/08/2008.

Horizonte de 2014 - Operação parcial da ferrovia no trecho de 1.010,0 km do Porto de Ilhéus (BA) ao Polo Intermodal de Carga Oeste da Bahia, a partir de janeiro de 2014, admitido os volumes previstos pela FIA para Carga Geral originada do polo citado e consolidado, no que diz respeito ao

minério de ferro, com base nas informações da Zamin Logística Ltda. de agosto de 2008 e também na Carta de Intenção da Gerdau de 12/09/2008.

Horizonte de 2015 - Operação integral da ferrovia com a extensão de 1.528,8 km do Porto de Ilhéus (BA) a Figueirópolis (TO), a partir de janeiro de 2015, estabelecendo-se a demanda da carga geral com base na interpolação dos volumes previstos pela FIA para os horizontes de 2012 e 2022. Para o minério de ferro tomou-se como base as informações da Zamin Logística Ltda. de agosto de 2008 e também na Carta de Intenção da Gerdau de 12/09/2008.

Conforme já visto em item anterior deste relatório, até julho de 2015, nenhum quilômetro de ferrovia havia sido concluído. Expectativas otimistas preveem a conclusão dos lotes 1 a 4 (primeiras obras a serem entregues) em torno de 2018, enquanto, conforme visto acima, os estudos de viabilidade consideravam o início de sua operação em janeiro de 2013. Como agravante, para o novo porto de Ilhéus, destino da ferrovia, ainda não há informação sobre a previsão real de sua implantação.

Para o segmento dos lotes 5 a 7, cujo início de operação estava previsto para janeiro de 2014, há ainda impedimentos significativos em relação ao lote 6, cuja execução física é ainda bastante incipiente, não sendo possível estabelecer ainda, especialmente porque o novo sistema de controle de cronograma ainda está em implantação, qualquer previsão consistente a respeito de quando esse segmento deverá ser concluído.

Já o segmento que ligaria a cidade de Barreiras/BA à ferrovia Norte Sul, em Figueirópolis/TO, cujo início de operação estava previsto para janeiro de 2015, ainda está em fase de elaboração de projeto e sequer foi licitado.

II. Queda do preço do minério de ferro e possível redução da produção

O minério de ferro foi o principal produto considerado nos estudos de demanda da Fiol. Entre as premissas do EVTEA, destaca-se a previsão de produção anual inicial de 45 milhões de toneladas úteis de minério de ferro, oriundos da Bamin - Bahia Mineração e da Gerdau, já a partir do primeiro ano de operação de toda a ferrovia, então previsto para 2015. Juntos, esses dois polos de carga são responsáveis por 94% da carga prevista para o primeiro ano de operação e por 73% daquela prevista para o trigésimo ano.

Todavia, os preços do minério de ferro vêm caindo desde 2011 (figura 3 anexa ao relatório). Essa desvalorização implica em alterações das estimativas de produção do minério, com consequente redução da demanda por transporte. Nesse sentido, ainda em 2014, várias notícias de impressa indicavam a revisão dos planos de investimentos das empresas Gerdau e Bamim, conforme apresentado em anexo deste relatório.

III. Aumento da taxa de juros paga pelo governo federal

Em abril de 2010, por ocasião da assinatura dos estudos elaborados, a taxa Selic encontrava-se no patamar de 9,40% a.a. A taxa Selic em 29/7/2015 foi para 14,25%, com expectativa de aumento. Com isso, o custo de captação de recursos para a conclusão das obras aumentou substancialmente, com prejuízo à análise efetuada de sua viabilidade, sendo desnecessário tecer comentários sobre a modificação do cenário econômico do país.

IV. Cenário de Contingenciamento

Diante do cenário de contingenciamento, o ritmo de execução das obras da Fiol será significativamente prejudicado. Questionada a este respeito, a Valec - até junho de 2015 - não tinha informações concretas sobre o montante que teria disponível para executar suas obras até o final do ano. De acordo com a estatal, estava ainda aguardando definição do Ministério dos Transportes, com relação alocação de recursos que foram destinados à Valec, conforme consta no Ofício 378/2015-CGFC/SPO/SE/MT de 15/06/2015. Relatório da gerenciadora aponta, no entanto, que o volume de recursos a ser disponibilizado para as obras de toda a Ferrovia (lotes 1 a 7) no segundo semestre de 2015 é da ordem e R$ 184 milhões, o que equivale a aproximadamente 7% do atual saldo contratual do empreendimento (R$ 2,815 bilhões).

V. Necessidade de identificação e tratamento de riscos

No caso da Fiol, observa-se que os estudos de viabilidade não avaliaram e trataram os riscos

políticos, econômicos e financeiros envolvidos. Pelo contrário, assumiram premissas otimistas que não se concretizaram. Os efeitos de tal fragilidade ainda podem ser mitigados caso a Administração promova novos estudos que considerem o cenário atual e os riscos envolvidos com a manutenção ou alteração das premissas de implantação do empreendimento. Caso sejam promovidas novas avaliações, as incertezas que pairam sobre a viabilidade da Fiol poderão ser reduzidas, minimizando a possibilidade de prejuízo aos contribuintes.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, reconhecendo a importância do Gerenciamento de Riscos, elaborou um projeto de manual em 2013. A seguir serão mencionadas algumas informações presentes neste guia.

Organizações existem para atingir propósitos que resultam em entregas de serviços ou produtos. Qualquer que seja este propósito, esta entrega de serviços e o atingimento dos seus objetivos estão cercados por incertezas que podem gerar ameaças ao sucesso ou oportunidade de melhoria, e devem ser gerenciadas de forma estruturada.

Riscos, quando não gerenciados adequadamente, ameaçam o atingimento dos objetivos, o cumprimento dos prazos, o controle dos custos e da qualidade de um programa, projeto ou entrega de serviços aos cidadãos.

Como riscos, o guia traz diversos pontos que deveriam ser avaliados tais como os seguintes:

Riscos políticos (nacional e internacional): exemplo mudança de governo; mudança de cenário político; mudanças na máquina de governo

Riscos econômicos/financeiros (nacional e internacional): ex. inflação, variação cambial, afetando custos nas transações internacionais, taxa de juros; efeitos da economia global, na economia brasileira;

Riscos de recursos financeiros: ex. incerteza em relação às fontes de financiamento e orçamento.

A Valec, por meio da Resolução 2/2014, de 18 de setembro de 2014, aprovou a Política de Gestão de Riscos e o Plano de Ação para Gestão de Riscos. Segundo esta resolução esta política deverá abranger todos os níveis e unidades organizacionais da Valec. Um dos princípios desta política é permitir a Diretoria Executiva e o Conselho de Administração monitorar aspectos operacionais, estratégicos, administrativos e financeiros, propiciando a preservação do Erário e a sustentabilidade nos negócios da Empresa. Em outro ponto, é abordado que ‘a gestão de riscos constitui um instrumento de tomada de decisão da Administração que visa melhorar o desempenho da Empresa pela identificação da oportunidade de ganhos e redução da probabilidade e/ou impacto de perdas.’

No tocante ao monitoramento e análise crítica, esta resolução afirma que’ consistem na verificação, supervisão e observação crítica executadas de forma contínua, a fim de identificar mudanças no nível de desempenho requerido ou esperado, para mitigar os riscos’.

VI. Necessidade de monitorar os resultados

O monitoramento das análises de custo benefício ao longo da implantação do empreendimento ou política é considerado como um elemento de boa governança. O Referencial para avaliação de Governança em Políticas Públicas, publicado pelo TCU, aponta que:

Uma política pública deve possuir rotina para acompanhar suas ações, para aferir seus resultados e os utilizar para promoção de aperfeiçoamentos na política. O andamento das operações inerentes à política pública deve ser constantemente monitorado e os seus resultados periodicamente avaliados, com vistas à concretização dos objetivos programados e ao aperfeiçoamento do desempenho governamental.

Outrossim, a importância desse monitoramento relaciona-se a uma das finalidades da análise contínua do custo-benefício que é aferir a conveniência de prosseguimento do empreendimento ou eventual necessidade de reformulação. Essa análise é especialmente relevante quando se verifica que as premissas da avaliação original do projeto foram substancialmente alteradas. Portanto, uma reanálise permite avaliar se o projeto deve ser mantido sem alterações, postergado para outro momento mais adequado, alterado ou até, em último caso, abortado.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato 59/2010, 24/1/2011, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para a implantação do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA, Lote 6, da Estrada Vicinal de Acesso à BR-135 (Km 665 + 920) até o início da Ponte sobre o Rio São Francisco (km 825 + 230), com extensão de 159,31 km, Consórcio Constran / Egesa / Pedrasul / Estacon / Cmt.

(IG-C) - Contrato 60/2010, 8/11/2010, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para a implantação do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA, Lote 7, do Rio das Fêmeas (km 504 + 800) até a Estrada Vicinal de Acesso à BR-135 (km 665 + 920), com extensão de 161,12 km, Consórcio Oeste Leste Barreiras.

(IG-C) - Contrato 58/2010, 13/11/2010, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para a implantação do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA, Lote 5, do fim da Ponte sobre o Rio São Francisco (Km 828 + 130) até o Riacho da Barroca (Km 990 + 170), com extensão de 162,04 km, Consórcio Mendes Júnior - Sanches Tripoloni - Fidens.

(IG-C) - Contrato 06/2014, 7/2/2014, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para a implantação do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), referente às obras remanescentes do Lote 05 da Concorrência 005/2010, no trecho compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA, Lote 5, do fim da Ponte sobre o Rio São Francisco (Km 828 + 130) até o Riacho da Barroca (Km 990 + 170), com extensão de 162,04 km, Pavotec Pavimentação e Terraplenagem Ltda.

(IG-C) - Contrato 85/2010, 30/12/2010, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para construção de ponte sobre o Rio São Francisco, a ser implantada entre o km 825 + 230 e o km 828 + 130 do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), compreendido entre Ilhéus/BA e Barreiras/BA - Lote 5A, Consórcio Lotec - Sanches Tripoloni - Sobrenco.

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Riscos mal gerenciados que se materializaram

3.2.5 - Efeitos/Consequências do achado:

Desperdício de recursos públicos com a construção de trecho ferroviário não viável (efeito potencial)

3.2.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso IX

3.2.7 - Evidências:

EVTEA-Fiol- Volume III - Avaliação Econômica.

Índices de Minério de Ferro 2010-2015.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Os estudos de viabilidade da Fiol, realizados pela Valec em 2010, não contemplaram análises de identificação e gerenciamento de riscos. As previsões, idealizadas num cenário favorável, não se mostram aderentes a realidade atual.

Considerando o atual cenário de contingenciamento de recursos, as incertezas quanto à manutenção de viabilidade dos projetos de exploração de minério de ferro em Caetité e Tanhaçu, que correspondem aos dois principais polos de caga previstos para a ferrovia, bem como o não cumprimento das entregas previstas, faz-se necessário proceder nova análise a respeito da manutenção da viabilidade do empreendimento.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Consoante disposto no Acórdão 1184/2015-TCU-P, por se tratar de obra realizada no estado da

Bahia a relatoria do presente processo cabe ao Ministro Substituto Augusto Sherman.

No tocante à irregularidade descumprimento de determinação, cabe esclarecer alguns aspectos. A determinação constante no item 9.2.3 do acórdão 1712/2012-TCU-Plenário foi proferida na seção do dia 4 de julho de 2012. No dia 17 do mesmo mês, foi dada ciência à presidência da Valec sobre o teor da determinação e que o não cumprimento da decisão sujeitaria o responsável à multa prevista no art. 58, § V, da Lei 8.443/92. O Diretor-Presidente, nesta época, era o senhor José Eduardo Saboia Castello Branco, que exerceu o cargo entre o período de 20 de outubro de 2011 até 17 de setembro de 2012. No breve período entre a ciência da determinação e a saída do gestor, não foi constatada a medição de dormentes e acessórios de forma antecipada no âmbito das obras da Fiol, razão pela qual não se faz necessário ouvi-lo em audiência.

Logo em seguida, o senhor Josias Sampaio Cavalcante Júnior assumiu o comando da Valec, primeiramente como interino e em seguida como titular, permanecendo no cargo até 27 de novembro de 2013. Posteriormente, o senhor José Lucio Lima Machado exerceu a presidência até 26 de dezembro de 2014. Durante a gestão dos senhores Josias e José Lucio, a empresa pública não implantou mecanismos de gestão de cronograma aptos a coibir a medição antecipada de insumos de superestrutura, em descumprimento à determinação do Tribunal. Deixa-se de propor ouvir os responsáveis citados em audiência no âmbito deste processo, visto que tal conduta será avaliada no âmbito da Fiscalização 9/2015.

Entre 26 de dezembro de 2014 e 19 de junho de 2015, o senhor Bento José de Lima exerceu o cargo de Diretor-Presidente interino da Valec. Neste período, foram comprovadas providências com vistas a dotar a empresa estatal de mecanismos reais de gestão de cronograma. Em abril de 2015, foi instituído o Sistema de Gerenciamento de Obras Ferroviárias (Sisgof) para fins de acompanhamento e controle do avanço físico das obras. O desenvolvimento de tal sistema é considerado como um passo importante para a melhoria da gestão da Valec. A previsão de conclusão era para maio de 2015, porém com a ausência de definição a respeito do montante de recursos que seriam disponibilizados para as suas obras, em face do contingenciamento de recursos, a repactuação dos cronogramas com as contratadas não foi possível, retardando a implantação completa do sistema nas obras da Fiol. Embora tenha sido constatada a medição de 23% de dormentes de concreto no Lote 5 entre os meses de janeiro a maio de 2015, entende-se este resultado não se deve primordialmente a conduta do gestor e sim de seus antecessores, por este motivo, não será proposta a sua audiência.

5 - CONCLUSÃO

Em maio de 2015, as obras de construção dos lotes 5 a 7 da Fiol alcançaram execução física de apenas 8%, somando por volta de R$ 260 milhões medidos entre contratos de construção, supervisão e fornecimento de trilhos. Além da baixa performance de execução observada, foi constatado que a Valec descumpriu determinação do Tribunal (efetuou a medição de dormentes, no Lote 5, e a aquisição de acessórios de fixação, para todos os lotes, sem observar o real caminho crítico da obra), permitiu a imobilização de capital em produtos intermediários antes do momento necessário (não apenas em dormentes e acessórios de fixação, mas também em brita para lastro e em trilhos), bem como que implantou as obras de forma descoordenada (lote 7 está mais adiantado que o lote 6, sem o qual não tem utilidade), o que significa que a Valec não avaliou e tratou de forma tempestiva os riscos envolvidos. Caso tivesse avaliado corretamente esses riscos num planejamento técnico racional teria maior probabilidade de entregar à sociedade uma obra ferroviária no prazo estipulado, com menor custo de imobilização de capital. No que se refere ao empreendimento como um todo, foi constatado que as premissas consideradas nos estudos de viabilidade sofreram alterações significativas, ensejando a necessidade de se recomendar à Valec, ao Ministério dos Transportes e ao Ministério do Planejamento que procedam a avaliação da manutenção da viabilidade da Fiol em face do novo cenário existente.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

Audiência:

a) com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inc. IV, do RI/TCU, realizar a audiência dos responsáveis abaixo especificados para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa por terem celebrado contratos para fornecimento de trilhos cujos cronogramas de fornecimento não guardam correlação com o real cronograma e caminho crítico da execução das obras da Fiol, possibilitando o fornecimento antecipados desses materiais de superestrutura, com consequente imobilização desnecessária de capital, em afronta à jurisprudência do Tribunal e ao art. 37 da Constituição Federal (Achado 3.1):

a.1) José Lucio Lima Machado (CPF 056.030.725-04), Diretor-Presidente da Valec no período de 27/11/2013 a 26/12/2014.

a.2) Mário Rodrigues Junior (CPF 022.388.828-12), Diretor de Engenharia da Valec no período de 27/11/2013 a 19/6/2015;

Oitiva da Valec:

b) com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, realizar a oitiva da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A para que, no prazo de quinze dias, manifeste-se a respeito das seguintes irregularidades identificadas na gestão das obras dos lotes dos Lotes 5 a 7 Fiol, em afronta ao item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário, bem como ao art. 37 da Constituição Federal: (i) emissão de ordens de serviço de execução dos lotes 6 e 7 sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento; (ii) descumprimento de determinação do Tribunal; (iii) Emissão de ordens de fornecimento de trilhos sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento (Achado 3.1).

Determinação à Valec:

c) com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que, no prazo de trinta dias, apresente a este Tribunal:

c.1) o caminho crítico das obras com base no real cronograma de execução no âmbito dos lotes 5 a 7 da Fiol (Achado 3.1);

c.2) as medidas que serão adotadas com vistas a coibir a medição de dormentes de concreto e de brita para lastro, de forma antecipada, no âmbito do Lote 5 da Fiol (Achado 3.1).

c.3) justificativas que comprovem a adequação do cronograma geral de fornecimento de trilhos apresentado na 316 Reunião do Consad com o caminho crítico de execução das obras dos Lotes 5 a 7 da Fiol (Achado 3.1).

d) Recomendação a Unidade:

Diante das alterações das premissas dos estudos de viabilidade da Fiol e das incertezas econômicas atuais, recomendar à Valec, ao Ministério dos Transportes e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que (Achado 3.2):

d.1) reavaliem a relação custo/benefício da Fiol considerando ao menos as seguintes alternativas:

d.1.1) conclusão apenas do trecho 1 (lotes 1 a 4) e da conexão com o porto de Ilhéus;

d.1.2) a conclusão apenas dos lotes 1 a 5;

d.1.3) a conclusão apenas dos lotes 1 a 7;

d.1.4) a conclusão da obra inteira, até a sua ligação com a Ferrovia Norte Sul;

d.2) realizem estudos com a identificação, avaliação e o tratamento dos riscos do empreendimento, considerando as alternativas apresentadas no item anterior;

d.3) instituam mecanismo de monitoramento dos benefícios e custos da Fiol, nos moldes

preconizados pela literatura especializada, a exemplo das seguintes publicações:

- United Kingdon Government. Her Majesty’s Treasury. The Green Book. Appraisal and Evaluation in Central Government. London, 2014.

- United Kingdon Government. Her Majesty’s Treasury. Valuing infrastructure spend. Supplementary guidance to the Green Book. London, 2011

- United Kingdon Government. The British Department for Transport. Transport Analysis Guidance. An Overview of Transport Appraisal. London, 2014.

- European Commission. Directorate General Regional Policy. Guide to Cost Benefit Analysis of Investment Projects. Structural Funds, Cohesion Fund and Instrument for Pre-accession. 2008.

- Commonwealth of Australia. Department of Finance and Administration. Handbook of Cost-Benefit Analysis. 2006.

- New Zealand Treasury. Cost Benefit Analysis Primer. New Zealand, 2005.”

2. O Secretário da SeinfraHidroferrovia manifestou concordância com a proposta apresentada no relatório de fiscalização, ressaltando que entende desnecessário o envio para comentários do Gestor, tendo em vista que não há irregularidade grave com indicação de paralisação ou de retenção, casos em que é exigível a manifestação preliminar do Gestor nos termos da Lei 13.080//2015 (LDO), art. 112, § 9º (peça 32).

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado, auditoria realizada pela SeinfraHidroferrovia, no âmbito do Fiscobras/2015, nas obras da construção da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol), segmento entre Caetité e Barreiras/BA.

2. A Fiol possui extensão prevista de 1527 km, entre Ilhéus/BA e Figueirópolis/TO. O trecho Ilhéus-Caetité/BA, que compreende os lotes 1 a 4 da ferrovia, é objeto de auditoria no âmbito do Fiscobras/2015 autuada em processo apartado (TC-008.290/2015-6), o qual também apresento à apreciação do Plenário nesta oportunidade. Já o segmento Barreiras-Figueirópolis/TO ainda se encontra em fase de projeto.

3. A presente fiscalização priorizou a análise da gestão de cronograma efetuada pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. na condução das obras do trecho Caetité-Barreiras/BA, que apresenta 485 km de extensão, divido em 4 lotes (5, 5A, 6 e 7), sendo um deles (5A) específico para a ponte sobre o Rio São Francisco.

4. Ressalto que, no âmbito do Fiscobras 2011, sob a relatoria do Ministro-Substituto Weder de Oliveira, o Tribunal determinou à Valec, por meio do Acórdão 2371/2011 - Plenário, que adotasse providências imediatas no sentido de suspender a execução dos contratos relativos a esse segmento, em razão da constatação, entre outras irregularidades, de projeto básico deficiente (IG-P). Posteriormente, a medida cautelar foi revogada, nos termos dos Acórdãos 2700/2013 (Lote 5), 3376/2013 (Lote 5A) e 1022/2014 (Lotes 6 e 7), todos do Plenário, sob o fundamento de que, considerando os benefícios advindos da continuidade das obras, as ações empreendidas pela Valec reduziram as incertezas e os riscos antes mencionados.

5. De acordo com a unidade técnica, em julho de 2015, transcorreu o prazo de execução de 24 meses previsto nos contratos, no entanto, em maio deste ano, não havia sido concluído nenhum quilômetro de ferrovia e o percentual de execução física dos lotes alcançava apenas 8,85%.

6. Como resultado dos trabalhos de fiscalização executados pela equipe da SeinfraHidroferrovia, foram apontados os seguintes achados de auditoria neste processo:

a) gestão temerária de empreendimento (IG-C), e

b) existência de outros indicadores de viabilidade econômico-financeiro desfavoráveis (IG-C).

7. Conforme análise da unidade técnica, as situações verificadas não se enquadram nas situações previstas no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2015), aptas a ensejar o bloqueio da execução física, orçamentária e financeira dos contratos.

8. Passo a seguir a tratar de cada um dos achados e das irregularidades relacionadas.

Gestão temerária de empreendimento

9. Este achado diz respeito à adoção de ações descoordenadas, que já resultaram em prejuízos ao erário decorrente da imobilização não justificada de capital em produtos intermediários de forma antecipada, bem como em descumprimento à determinação deste Tribunal. Enquadram-se nessa situação a emissão de ordens de serviço de execução dos lotes 6 e 7 sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento; bem como a aquisição de acessórios de fixação para todos os lotes, a permissão da fabricação/medição de dormentes no âmbito das obras do Lote 5 e a emissão da ordem de fornecimento de trilhos para toda a extensão da ferrovia, em descumprimento à deliberação do TCU.

10. Emissão de ordens de serviço de execução dos lotes 6 e 7 sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento:

10.1. Foi verificado que as obras vêm se desenvolvendo em ritmo bastante inferior ao previsto nos contratos originais (4,17% a.m.). A execução física, em maio/2015, era de 0,18% a.m. no lote 6; 0,86% a.m. no lote 7; 1,08% a.m. no lote 5 e 1,57% a.m. no lote 5A. No ritmo atual, as obras somente estariam concluídas em janeiro de 2020 (lote 5A), outubro de 2022 (lote 5), maio de 2024 (lote 7) e, finalmente, agosto de 2060 (lote 6).

10.2. A Valec, sem observar o real cronograma de execução dos serviços, decorrente do caminho crítico das obras e do próprio empreendimento e, ainda, sem avaliar adequadamente os riscos de atrasos em desapropriações, licenças ambientais, conclusões de projetos executivos e outros, emitiu a ordem de serviço dos lotes 6 e 7. Há o risco, portanto, de se concluir as obras do lote 7 antes do lote 6, o que resultará em capital imobilizado de forma antecipada sem necessidade, uma vez que o lote 7 restará inútil sem a integral conclusão dos lotes 1 a 6.

10.3. De acordo com a documentação submetida ao Conselho de Administração da Estatal, em agosto de 2015, foi proposta a repactuação dos contratos estimando-se o prazo de conclusão dos serviços dos lotes 5, 6 e 7 para fevereiro de 2018, e do lote 5A (que se refere à ponte sobre o rio São Francisco) para julho de 2017.

10.4. Caso cumprida, a alteração afastaria o risco apontado de conclusão do lote 7 antes do lote 6, mantendo-o inútil ao transporte ferroviário enquanto perdurar a situação. No entanto, os novos prazos estimados não refletem o cronograma físico real de execução e consideram ritmo para o segundo semestre de 2015 bastante superior ao observado no primeiro semestre. No caso do lote 6, seria necessário o aumento no ritmo de execução da ordem de 16,9 vezes. Para os demais lotes, o aumento previsto varia de 2,2 a 3,4 vezes. Ocorre que, examinando o volume de recursos previsto para ser alocado aos contratos de construção da Fiol no segundo semestre de 2015 (R$ 142 milhões), constata a SeinfraHidroferrovia o caráter fictício dos novos cronogramas apresentados, visto que, para serem cumpridos, demandariam aproximadamente R$ 603 milhões no mesmo período.

11. Descumprimento à determinação do Tribunal:

11.1. Por meio do item 9.2.3 do Acordão 1712/2012 - Plenário, esta Corte determinou à Valec que: “Elabore gráfico de Gantt e caminho crítico com base no real cronograma de execução das obras, **de forma a autorizar a medição dos dormentes de concreto, acessórios de fixação e aparelhos de mudança de via apenas na época adequada, evitando o fornecimento antecipado desses**

componentes, o que pode favorecer sua deterioração precoce, em especial nos trechos em que ainda não foi obtida repactuação do preço".

11.2. Nada obstante, foi verificado que a empresa adquiriu os acessórios de fixação previstos para todos os lotes, permitiu a fabricação/medição de dormentes relativos às obras do lote 5 e emitiu ordens de fornecimento de trilhos, sem observar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento.

11.3. Entre janeiro e maio de 2015, a Valec mediu 23% dos dormentes do lote 5 da Fiol, sendo que até o mês de maio de 2015 ainda não havia nenhuma frente com terraplenagem concluída apta a receber o serviço de montagem de grade.

11.4. Os acessórios de fixação (grampo elástico, palmilha amortecedora, calço isolador) foram fornecidos aos lotes 5 a 7 entre maio de 2014 e fevereiro de 2015, sem qualquer correlação com o caminho crítico real da obra, de forma antecipada, sem necessidade.

11.5. As ordens de fornecimento dos trilhos correspondentes a todos os lotes já foram expedidas, tendo sido entregues 16% relativos ao lote 5. Há, ainda, previsão de entrega de parte dos trilhos para outubro de 2015 e o restante para o primeiro semestre de 2016. Para a unidade técnica, considerando o estágio incipiente de execução das obras, a quantidade relevante de trechos com impedimentos de execução (ambiental, desapropriação, arqueologia e traçado), bem como o cenário de contingenciamento pelo qual passa a Valec, os serviços de montagem de grade de forma contínua serão iniciados em ao menos dois anos, ou quatro anos depois da efetiva execução dos serviços.

12. Em relação a essas ocorrências, a SeinfraHidroferrovia concluiu que a Valec não avaliou e não tratou de forma tempestiva os riscos de atrasos na desapropriação, de descumprimento de condicionantes ambientes, de falhas dos projetos, de ordens de serviços genéricas, de pouca gerência sobre a execução dos serviços, dos incentivos adversos provenientes da inclusão de fábricas de dormentes nos contratos de obra, entre outros. Ao antecipar o fornecimento de materiais ou a execução de serviço que não seja de utilização imediata, os gestores assumiram os custos e os riscos do ato de gestão antieconômico, em função da imobilização do capital antes do momento necessário.

13. Assim, em virtude do descumprimento da determinação do item 9.2.3 do Acordão 1712/2012-TCU-Plenário, a proposta da unidade técnica é de ouvir em audiência os Diretores-Presidentes da Valec.

Existência de outros indicadores de viabilidade econômico-financeiro desfavoráveis

14. A auditoria constatou, ainda, que as premissas adotadas no estudo de viabilidade da Fiol não são compatíveis com a realidade atual do empreendimento, que as análises foram feitas com um viés otimista e que várias das previsões já não se concretizaram, a exemplo da estimativa do prazo de entrega.

15. A unidade técnica apresentou alguns fatores, a seguir expostos, que indicam a necessidade de reavaliação dos estudos de viabilidade da Fiol.

16. Atraso substancial do tempo de entrega da obra

16.1. Os estudos de viabilidade foram elaborados tendo como pressuposto várias datas de entregas de trechos que não se materializaram. Até janeiro de 2013, o trecho entre o Porto de Ilhéus a Caetité estaria em operação (539 km). Em janeiro de 2014, se pretendia a operação até a região de Barreiras (1010 km). Por fim, um ano depois, em janeiro de 2015, a ferrovia seria operada de forma plena, do Porto de Ilhéus/BA até Figueirópolis/TO.

16.2. Ocorre que, como visto, até julho de 2015, nenhum quilômetro de ferrovia havia sido concluído. Expectativas otimistas preveem a conclusão dos lotes 1 a 4 em torno de 2018. Para o segmento dos lotes 5 a 7, há ainda impedimentos significativos em relação ao lote 6, cuja execução física é bastante incipiente. Por fim, o segmento que ligará Barreiras/BA à ferrovia Norte Sul, em Figueirópolis/TO, ainda está em fase de elaboração de projeto e sequer foi licitado.

17. Queda do preço do minério de ferro e possível redução da produção

17.1. O minério de ferro foi o principal produto considerado nos estudos de demanda da Fiol. Todavia, os preços deste produto vêm caindo desde 2011. Essa desvalorização implica em alterações das estimativas de produção do minério, com consequente redução da demanda por transporte.

18. Aumento da taxa de juros paga pelo governo federal

18.1. A taxa Selic encontrava-se no patamar de 9,40% a.a. em abril de 2010, por ocasião da assinatura dos estudos elaborados, e em 29/7/2015 foi para 14,25%, com expectativa de aumento. Com isso, o custo de captação de recursos para a conclusão das obras aumentou substancialmente, com prejuízo à análise efetuada de sua viabilidade.

19. Cenário de contingenciamento

19.1. O ritmo de execução das obras da Fiol será, ainda, significativamente prejudicado, diante do cenário de contingenciamento. A Valec, até junho de 2015, não tinha informações concretas sobre o montante que teria disponível para executar suas obras até o final do ano. Relatório da gerenciadora aponta, no entanto, que o volume de recursos a ser disponibilizado para as obras dos lotes 1 a 7, no segundo semestre de 2015, é da ordem de R$ 184 milhões, o que equivale a aproximadamente 7% do atual saldo contratual do empreendimento (R$ 2,815 bilhões).

20. Necessidade de identificação e tratamento de riscos

20.1. Os estudos de viabilidade não avaliaram e trataram os riscos políticos, econômicos e financeiros envolvidos. Pelo contrário, assumiram premissas otimistas que não se concretizaram.

20.2. Mais recentemente, a Valec, por meio da Resolução 2/2014, de 18 de setembro de 2014, aprovou a Política de Gestão de Riscos e o Plano de Ação para Gestão de Riscos.

21. Necessidade de monitorar os resultados

21.1. O monitoramento das análises de custo benefício ao longo da implantação do empreendimento é importante para aferir a conveniência de prosseguimento da obra ou eventual necessidade de reformulação. Essa análise é especialmente relevante quando se verifica que as premissas da avaliação original do projeto foram substancialmente alteradas. Portanto, uma reanálise permite avaliar se o projeto deve ser mantido sem alterações, postergado para outro momento mais adequado, alterado ou até, em último caso, abortado.

22. Para a SeinfraHidroferrovia, os estudos de viabilidade da Fiol, realizados pela Valec em 2010, não contemplaram análises de identificação e gerenciamento de riscos. Considerando o atual cenário de contingenciamento de recursos, as incertezas quanto à manutenção de viabilidade dos projetos de exploração de minério de ferro em Caetité e Tanhaçu, bem como o não cumprimento das entregas previstas, faz-se necessário proceder a nova análise a respeito da manutenção da viabilidade do empreendimento.

Considerações Finais

23. Ao final, a proposta da unidade técnica é de:

23.1 Realizar audiência dos Srs. José Lucio Lima Machado, Diretor-Presidente, e Mário Rodrigues Junior, Diretor de Engenharia, por terem celebrado contratos para fornecimento de trilhos cujos cronogramas de fornecimento não guardam correlação com o real cronograma e caminho crítico da execução das obras da Fiol, possibilitando o fornecimento antecipado desses materiais de superestrutura, com consequente imobilização desnecessária de capital, em afronta à jurisprudência do Tribunal e ao art. 37 da Constituição Federal;

23.2. Promover a oitiva da Valec, para que se manifeste a respeito das irregularidades identificadas na gestão das obras dos Lotes 5 a 7: emissão de ordens de serviço de execução dos lotes 6 e 7 sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento; descumprimento de determinação do Tribunal e emissão de ordens de fornecimento de trilhos, também sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento;

23.3 Determinar à Valec para que, no prazo de trinta dias, apresente ao Tribunal o caminho crítico das obras com base no real cronograma de execução no âmbito dos lotes 5 a 7 da Fiol, as

medidas que serão adotadas com vistas a coibir a medição de dormentes de concreto e de brita para lastro, de forma antecipada, no âmbito do lote 5, e justificativas que comprovem a adequação do cronograma geral de fornecimento de trilhos apresentado na 316 Reunião do Consad com o caminho crítico de execução das obras dos lotes 5 a 7;

23.4. Recomendar à Valec, ao Ministério dos Transportes e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que:

23.4.1. Reavaliem a relação custo/benefício da Fiol, considerando ao menos as seguintes alternativas:

a) conclusão apenas do trecho 1 (lotes 1 a 4) e da conexão com o porto de Ilhéus;

b) conclusão apenas dos lotes 1 a 5;

c) conclusão apenas dos lotes 1 a 7;

d) conclusão da obra inteira, até a sua ligação com a Ferrovia Norte Sul;

23.4.2. Realizem estudos com a identificação, avaliação e o tratamento dos riscos do empreendimento, considerando as alternativas apresentadas no item anterior;

23.4.3. Instituam mecanismo de monitoramento dos benefícios e custos da Fiol, nos moldes preconizados pela literatura especializada, a exemplo das publicações sugeridas.

24. A SeinfraHidroferrovia esclareceu que deixou de propor a audiência dos seguintes Diretores Presidente em decorrência das razões expostas:

a) Srs. Josias Sampaio Cavalcante Júnior (1º/11/2012 a 27/11/2013) e José Lucio Lima Machado (27/11/2013 a 26/12/2014), uma vez que, embora não tenham implantado mecanismos de gestão de cronograma aptos a coibir a medição antecipada de insumos de superestrutura, em descumprimento à determinação do Tribunal, a conduta dos responsáveis será avaliada no âmbito da Fiscalização 9/2015 (TC-008.290/2015-6);

b) Sr. Bento José de Lima (26/12/2014 a 19/6/2015), eis que foram comprovadas providências com vistas a dotar a empresa estatal de mecanismos reais de gestão de cronograma, com a instituição do Sistema de Gerenciamento de Obras Ferroviárias (Sisgof) para fins de acompanhamento e controle do avanço físico das obras.

25. Manifesto-me, em essência, de acordo com a análise promovida, sem prejuízo das seguintes considerações e ajustes na proposta de encaminhamento. De fato, revela-se deficiente a gestão de cronograma efetuada pela Valec na condução da obra de construção da Fiol.

26. Assim como ocorreu nos lotes 1 a 4 (fiscalizados no âmbito do TC-008.290/2015-6), foi constatada a gestão temerária do empreendimento, relacionada, neste processo, à emissão de ordens de serviço de execução dos lotes 6 e 7 sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento; bem como à aquisição de acessórios de fixação para todos os lotes, à permissão da fabricação/medição de dormentes no âmbito das obras do lote 5 e à emissão da ordem de fornecimento de trilhos para toda a extensão da ferrovia, em descumprimento à deliberação do TCU.

27. Diante disso, ao tempo em que anuo à realização da audiência sugerida pela unidade técnica acerca do fornecimento de trilhos, divirjo da proposição de não realizá-la quanto à aquisição de acessórios de fixação e permissão de medição de dormentes, sem observar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento, em afronta à determinação deste Tribunal, sob o fundamento de que suas condutas serão avaliadas no âmbito da Fiscalização 9/2015 (TC-008.290/2015-6). Pondero que, mesmo que relativas a similares irregularidades trata-se de segmento de obra, lotes e contratos distintos. Dessa forma, adianto que eventual apenação em ambos os processos não configura *bis in idem*, eis que se assemelha ao caso, admitido pela jurisprudência desta Corte, de aplicação de penalidades em gestões distintas por fatos irregulares continuados.

28. Levo em consideração, ainda, para fundamentar a realização de audiência dos gestores no presente processo, os efeitos potenciais decorrentes das irregularidades constatadas, quais sejam: ocorrência de jogo de cronograma por parte da contratada, perda de garantia dos itens fornecidos,

deterioração e custo de oportunidade em razão do pagamento de vultosos recursos por itens não necessários no atual estágio da obra.

29. Observo que, nestes autos, a SeinfraHidroferrovia incluiu, como responsável, o Diretor de Engenharia, Sr. Mário Rodrigues Junior, para apresentar razões de justificativa por ter celebrado, juntamente com o Diretor-Presidente, contratos para fornecimento de trilhos de forma antecipada, com consequente imobilização desnecessária de capital. Com vistas a uniformizar os procedimentos, entendo pertinente determinar à unidade técnica que avalie a eventual responsabilidade de outros gestores, além dos Diretores-Presidentes, também quanto às demais irregularidades (aquisição de acessórios de fixação e permissão de medição de dormentes, sem observar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento), promovendo, se for o caso, suas audiências.

30. Além da gestão temerária do empreendimento, foi registrado como achado desta auditoria a existência de outros indicadores de viabilidade econômico-financeiro desfavoráveis, os quais demandam a reavaliação dos estudos de viabilidade da Fiol. De acordo com a unidade técnica, são eles o atraso substancial do tempo de entrega da obra, a queda do preço do minério de ferro e possível redução da produção, o aumento da taxa de juros paga pelo governo federal, o cenário de contingenciamento, a necessidade de identificação e tratamento de riscos, bem como a necessidade de monitorar os resultados.

31. Como visto, em janeiro de 2015, a Fiol deveria estar operando de forma plena, do Porto de Ilhéus/BA a Figueirópolis/TO, no entanto, até julho de 2015, nenhum quilômetro de ferrovia havia sido concluído, tendo um segmento (Barreiras/BA-Figueirópolis/TO) sequer licitado. Agrava a situação, ainda, a constatação do caráter fictício dos novos cronogramas apresentados recentemente, em agosto de 2015, ao Conselho de Administração da Estatal, estimando o prazo de conclusão dos serviços dos lotes 5, 6 e 7 para fevereiro de 2018, e do lote 5A para julho de 2017. É que o cumprimento desses prazos demandaria um grande aumento no ritmo de execução e no volume de recursos a serem aplicados no 2º semestre de 2015, aproximadamente R$ 603 milhões. No entanto, a previsão de recursos para os contratos de construção da Fiol nesse período é de apenas R$142 milhões, segundo apurou a unidade técnica.

32. Destarte, o atraso na entrega da ferrovia aliado ao cenário exposto (queda do preço do minério de ferro e possível redução da produção, aumento da taxa de juros paga pelo governo federal e contingenciamento), bem como a ausência de identificação e tratamento de riscos evidenciam a fragilidade da gestão de cronograma efetuada pela Valec na condução das obras da Fiol.

33. Nesse sentido e diante dos potenciais prejuízos decorrentes das irregularidades ora tratadas, anuo à proposta de determinação, para que a Valec apresente a esta Corte o caminho crítico das obras com base no real cronograma de execução no âmbito dos lotes 5 a 7 da Fiol, além das medidas que serão adotadas com vistas a coibir a medição de dormentes de concreto e de brita para lastro, de forma antecipada, e das justificativas que comprovem a adequação do cronograma geral de fornecimento de trilhos com o caminho crítico de execução das obras.

34. Em acréscimo, entendo que a determinação dirigida à Valec deva abarcar também as providências que estão sendo adotadas para evitar que o lento ritmo de execução verificado no lote 6, bem como os impedimentos constatados no empreendimento (desapropriação, indefinição de traçado e condicionantes ambientais) atrasem ainda mais a liberação da ferrovia ao tráfego, deixando os demais trechos sem utilidade. Isso porque, considerando o descompasso na execução do empreendimento, há possibilidade de se concluir as obras do lote 7 antes do lote 6, o que resultará em capital imobilizado de forma antecipada sem necessidade, uma vez que o lote 7 restará inútil sem a integral conclusão dos lotes 1 a 6. Além disso, dos 485 km de extensão do segmento em exame, havia, de acordo com a unidade técnica, até maio de 2015, aproximadamente 132 km com algum impedimento: desapropriação (86 km), indefinição de traçado (29 km) e condicionantes ambientais (17 km).

35. Apropriada, ainda, a recomendação, na forma sugerida, para que a Valec, o Ministério dos Transportes e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão reavaliem a relação custo-benefício

da Fiol, realizem estudos acerca dos riscos do empreendimento e instituam mecanismos de monitoramento.

36. Por fim, não se pode olvidar do iminente e contínuo risco de concretização de prejuízo à Administração Pública decorrente da aquisição antecipada de material e da implantação descoordenada da obra, seja em decorrência de avaria dos produtos armazenados ou do trecho concluído, bem assim dos efeitos potenciais mencionados no item 28 (jogo de cronograma, perda de garantia e custo de oportunidade), seja em razão dos efeitos de eventos futuros, como os registrados pela unidade técnica: "as alterações de projeto, tornando dispensáveis os produtos ou serviços antecipados; os atrasos na obra, aumentando os custos de capital; a mudança de prioridade do governo, podendo tornar a obra desnecessária; o abandono da obra por parte da construtora, caso os produtos antecipados tenham margem de lucro maior que os demais serviços a serem executados no final da obra; etc.".

37. A esse respeito, cabe determinar à SeinfraHidroferrovia que, na próxima fiscalização a ser realizada no segmento entre Caetité e Barreiras/BA da Fiol, avalie, e apure se for o caso, eventual ocorrência de dano decorrente das irregularidades ora constatadas.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2644/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-001.244/2015-9
2. Grupo: I – Classe: V - Assunto: Auditoria.
3. Responsáveis: José Lucio Lima Machado (CPF 056.030.725-04), Mario Rodrigues Junior (CPF 022.388.828-12).
4. Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SeinfraHidroferrovia.
8. Representação legal: Sílvia Schmitt (OAB/RS 58.372, OAB/DF 38.717) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos auditoria realizada pela SeinfraHidroferrovia, no âmbito do Fiscobras/2015, nas obras da construção da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol) no segmento entre Caetité e Barreiras/BA,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. realizar a audiência dos Srs. José Lucio Lima Machado, CPF 056.030.725-04 (Diretor-Presidente da Valec no período de 27/11/2013 a 26/12/2014) e Mario Rodrigues Junior, CPF 022.388.828-12 (Diretor de Engenharia da Valec no período de 27/11/2013 a 19/6/2015), com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, IV, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa por terem celebrado contratos para fornecimento de trilhos cujos cronogramas de fornecimento não guardam correlação com o real cronograma e caminho crítico da execução das obras da Fiol, possibilitando o fornecimento antecipado desses materiais de superestrutura, com consequente imobilização desnecessária de capital, em afronta à jurisprudência do Tribunal e ao art. 37 da Constituição Federal;

9.2. realizar a audiência dos Srs. Josias Sampaio Cavalcante Junior, CPF 381.024.981-53 (Diretor-Presidente da Valec no período de 1º/11/2012 a 27/11/2013) e José Lucio Lima Machado,

CPF 056.030.725-04 (Diretor-Presidente da Valec no período de 27/11/2013 a 26/12/2014), com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, IV, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa por terem permitido, nas obras da Fiol, segmento entre Caetité e Barreiras/BA (lotes 5 a 7), a medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obra, em afronta à determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012 - Plenário e ao art. 37 da Constituição Federal;

9.3. realizar a oitiva da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. para que, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, manifeste-se, no prazo de quinze dias, sobre as seguintes irregularidades identificadas na gestão das obras dos lotes 5 a 7 da Fiol em afronta ao item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário, bem como ao art. 70 da Constituição Federal:

9.3.1. emissão de ordens de serviço de execução dos lotes 6 e 7 sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento;

9.3.2. descumprimento de determinação do Tribunal, e

9.3.3. emissão de ordens de fornecimento de trilhos sem considerar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento;

9.3. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de trinta dias, apresente ao Tribunal:

9.3.1. o caminho crítico das obras com base no real cronograma de execução no âmbito dos lotes 5 a 7 da Fiol;

9.3.2. as medidas adotadas com vistas a coibir a fabricação de dormentes de concreto e de brita para lastro, bem como de qualquer outro produto intermediário, de forma antecipada, no âmbito dos lotes 5 a 7 da Fiol, em observância ao disposto no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012 - Plenário;

9.3.3. as medidas adotadas com vistas a evitar que o lento ritmo de execução constatado no lote 6, bem como os impedimentos constatados no empreendimento (desapropriação, indefinição de traçado e condicionantes ambientais) atrasem ainda mais a liberação da ferrovia ao tráfego, deixando os demais trechos sem utilidade;

9.3.4. justificativas que comprovem a adequação do cronograma geral de fornecimento de trilhos apresentado na 316 Reunião do Consad com o caminho crítico de execução das obras dos lotes 5 a 7 da Fiol;

9.4. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de cento e oitenta dias, apresente ao Tribunal os resultados das medidas recomendadas no item 9.5 deste acórdão, bem como justificativas a respeito de eventual impossibilidade de implementação integral das recomendações alvitradas;

9.5. recomendar à Valec que, em conjunto com o Ministério dos Transportes e com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

9.5.1. reavaliem a relação custo-benefício da Fiol, considerando ao menos as seguintes alternativas:

9.5.1.1. conclusão apenas dos lotes 1 a 4 e da conexão com o porto de Ilhéus;

9.5.1.2. a conclusão apenas dos lotes 1 a 5;

9.5.1.3. a conclusão apenas dos lotes 1 a 7;

9.5.1.4. a conclusão da obra inteira, até a sua ligação com a Ferrovia Norte Sul;

9.5.2. realizem estudos com a identificação, avaliação e o tratamento dos riscos do empreendimento, considerando as alternativas apresentadas no item anterior;

9.5.3. instituam mecanismo de monitoramento dos benefícios e custos da Fiol, nos moldes preconizados pela literatura especializada, conforme sugerido pela unidade técnica;

9.6. determinar à SecobHidroferrovia que:

9.6.1. avalie a eventual responsabilidade de outros gestores, além dos Diretores-Presidentes, quanto às irregularidades ora tratadas (medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, como também de outros produtos intermediários, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obras), promovendo, se for o caso, suas audiências;

9.6.2. monitore o cumprimento das determinações constantes dos itens 9.3 e 9.4 deste acórdão;

9.6.3. na próxima fiscalização a ser realizada no segmento entre Caetité e Barreiras/BA da Fiol, avalie, e apure se for o caso, eventual ocorrência de dano decorrente das irregularidades ora constatadas;

9.7. dar ciência à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. quanto às seguintes falhas constatadas na gestão de cronograma efetuada pela Valec na condução da obra de construção da Fiol, no segmento entre Caetité e Barreiras/BA:

9.7.1. a medição antecipada do fornecimento de dormentes, acessórios de fixação e trilhos, bem como de qualquer outro produto intermediário, sem a correspondente necessidade de sua aplicação e sem observar o cronograma atualizado de execução de cada contrato, prejudica a gestão da obra, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alínea “e”, da Lei 8.666/1993, favorecendo a ocorrência do jogo de cronograma e ocultando a real execução financeira da obra, além de descumprir o objetivo da determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário;

9.7.2. a emissão de ordens de serviço, sem observar o real caminho crítico da obra, resulta no descompasso entre a execução física dos trechos da ferrovia e na imobilização de capital em obras e serviços em momento anterior ao necessário, em afronta ao princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal, e

9.8. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2644-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I - CLASSE V - Plenário

TC-008.290/2015-6

Natureza: Relatório de Auditoria

Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

Responsáveis: Josias Sampaio Cavalcante Junior (CPF 381.024.981-53) e José Lucio Lima Machado (CPF 056.030.725-04).

Representação legal: Sílvia Schmitt (OAB/RS 58.372, OAB/DF 38.717) e outros.

SUMÁRIO: AUDITORIA. FISCOBRAS 2015. OBRAS DE CONSTRUÇÃO DA FERROVIA DE INTEGRAÇÃO OESTE-LESTE (FIOL), SEGMENTO ILHÉUS/BA-CAETITÉ/BA. GESTÃO TEMERÁRIA DE EMPREENDIMENTO. IMOBILIZAÇÃO ANTECIPADA DE CAPITAL EM

PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS. IMPLANTAÇÃO DESCOORDENADA DA OBRA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO EXARADA PELO TCU. AUDIÊNCIAS. OITIVAS. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, o Relatório de Fiscalização 9/2015 (peça 21), elaborado por equipe de auditoria da SeinfraHidroferrovia, transcrito a seguir em sua parte principal.

"1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de fiscalização na Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol) no subtrecho compreendido entre Caetité e Barreiras, no estado da Bahia. A presente auditoria priorizou a análise da gestão de cronograma efetuada pela Valec na condução do empreendimento.

Importância socioeconômica

De acordo com a Valec, os benefícios esperados com a construção da Fiol são: 'reduzir os custos de transporte de grãos, álcool e minérios destinados aos mercados internos e externos; aumentar a produção agroindustrial da região, motivada por melhores condições de acesso aos mercados nacional e internacional; interligar os estados de Tocantins, Maranhão, Goiás e Bahia aos portos de Ilhéus/BA e Itaqui/MA, o que proporcionará melhor desempenho econômico de toda a malha ferroviária; incentivar os investimentos, a modernização e a produção; etc.' ?

(Fonte: Sítio eletrônico da Valec)

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação que originou o trabalho

Em cumprimento ao Despacho de 17/12/2014 do Min. Walton Alencar Rodrigues (TC-029.823/2014-5), realizou-se auditoria na Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., no período compreendido entre 22/4/2015 e 10/7/2015.

As razões que motivaram esta auditoria foram o atendimento aos critérios de materialidade, risco e relevância.

2.2 - Visão geral do objeto

Em 2008, a Valec recebeu do Governo Federal a concessão para a implantação e operação da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), com extensão prevista de 1527 km, entre Ilhéus-BA e Figueirópolis-TO. O trecho Barreiras-BA a Figueirópolis-TO ainda se encontra na fase de projeto, os demais estão em fase de obras desde o final de 2010.

O trecho Ilhéus-BA a Caetité-BA, objeto da presente auditoria, apresenta 537 km de extensão. Originalmente, foi divido em 4 lotes de execução: 1, 2, 3 e 4. O esquema de implantação referente a maio de 2015 segue anexo a visão geral. Posteriormente, em virtude de alterações de projeto, foi acrescentado o Lote 2A, cujo escopo compreende a construção de um túnel ferroviário de 780 m. Houve ainda, no caso das obras do Lote 2, a exclusão do contrato de um segmento de 17 km junto à divisa com o Lote 1 que, atualmente, está aguardando para ser relicitado.

Os contratos originais, assinados em novembro de 2010, previam o prazo de execução de 24 meses, o que significa que as obras deveriam ser concluídas até o final de 2012. Em maio de 2015, no entanto, passados 54 meses de execução, as obras alcançaram execução física de apenas 60%, sendo que nenhum quilômetro de ferrovia foi concluído.

Alguns fatores que contribuíram para a ocorrência de atrasos nas obras da Fiol, já relatados em fiscalizações anteriores, compreendem o estabelecimento de prazo contratual diferente do previsto em projeto e a inadequação das providências adotadas pela Valec para sanar interferências como impedimentos ambientais, problemas com desapropriação e graves deficiências de projeto. Os parágrafos seguintes apresentam um breve resumo dessas ocorrências apontadas em fiscalizações anteriores do Tribunal.

A. Prazo inicial contratual diferente do previsto no projeto básico

Em 2010, o TCU alertou à Valec (Acórdão 2074/2010-TCU-Plenário) que os prazos empregados na concorrência de licitação eram diferentes dos previstos pelo projeto básico. O projeto estabelecia o prazo de 36 meses para o Lote 4, enquanto o prazo adotado no Edital, refletido no contrato, foi de apenas 24 meses.

Questionada naquela época, a Valec informou que tal alteração se deu por decisão da Presidência da Valec (Resolução de Diretoria 004/2009) no sentido de estabelecer um padrão quanto aos prazos de vigência dos instrumentos contratuais. Tal redução não foi fundamentada em nenhuma justificativa técnica, nem estudo sobre as consequências de tais alterações sobre a execução da obra.

B. Inadequação das providências adotadas pela Valec para sanar interferências

Em 2012, o TCU apontou a inadequação das providências adotadas pela Valec para sanar interferências impedimentos ambientais e problemas na desapropriação - que poderiam provocar o atraso da obra nos Lotes 1 a 4 da Fiol. Os relatórios de auditoria já apontavam os atrasos em relação aos cronogramas de execução dos contratos, especialmente, por conta de interferências relacionadas a questões ambientais e de desapropriação.

A título de exemplificação, cita-se o caso do Lote 1, ressaltando que as mesmas falhas foram identificadas nos demais lotes. Na época da auditoria, foi apontado que após um ano e cinco meses do início das obras (17 meses dos 24 inicialmente previstos), o avanço físico do lote era de apenas 6%, quando já deveria ter alcançado, conforme previsto no cronograma inicial do contrato, 79%. Isso se deveu, em parte, ao baixo índice de liberação de frentes de serviço por conta de entraves ambientais e de desapropriação. O relatório de auditoria 377/2012, à época citou que até abril de 2012 mais da metade da extensão do lote encontrava-se impedido em razão do descumprimento das condicionantes ambientais e da não efetivação das desapropriações.

C. Falhas de Projeto

O projeto representa uma parcela pequena do custo do empreendimento, porém influi diretamente no custo, na qualidade e no prazo da obra. No entanto, a Valec historicamente deu pouca atenção a esta etapa, especificando, contratando e aprovando projetos básicos e executivos deficientes, cujos efeitos continuam repercutindo negativamente na implantação do empreendimento.

O TCU apontou, em 2012, graves falhas nos projetos básicos e executivos das obras dos lotes 1 a 4 da Fiol. A relevância e materialidade das deficiências apontadas resultou na classificação dos achados, inicialmente, como IG-P (Irregularidade Grave com recomendação de Paralisação). No caso do Lote 1, novamente à título de exemplo, a equipe de auditoria constatou que estavam sendo realizados estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (EVTEA) de alternativas de traçado durante a fase de execução das obras. A indefinição de traçado chegava a 26,7% após 21 meses do início das obras, situação que já indicava a fragilidade da gestão do empreendimento e os riscos associados ao prosseguimento de sua implantação. No entanto, após manifestação da Valec no sentido de manter a execução das obras, o plenário deste Tribunal entendeu por bem não recomendar a paralisação das obras naquela oportunidade.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras de construção da ferrovia Oeste-Leste, trecho Ilhéus-Caetité.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1) Questão para cadastramento de procedimentos não típicos.

2) Existem estudos que comprovem a viabilidade técnica e econômico-financeira do empreendimento?

3) A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

4) A administração está tomando providências com vistas a regularizar a situação da obra?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos foram realizados em conformidade com as Normas de Auditoria do Tribunal de Contas da União e com observância aos Padrões de Auditoria de Conformidade estabelecidos pelo

TCU.

2.5 - Limitações inerentes à auditoria

Originalmente, fazia parte do escopo da auditoria a análise do Sistema de Gerenciamento de Obras Ferroviárias (SISGOF) em implantação nas obras da Ferrovia de Integração Oeste Leste. No entanto, o sistema originalmente previsto para ser concluído até 30/05/2015, não foi concluído até o término da fiscalização. Por essa razão, não pode ser avaliado pela equipe de auditoria.

2.6 - Volume de recursos fiscalizados

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ **2.587.412.198,03.** Para cálculo do VRF, foram considerados os valores dos contratos de obra, conforme mostrado a seguir: Lote 1F (contrato 007/2014): R$ 528.136.289,69; Lote 2F (contrato 054/2010): R$ 801.647.588,39; Lote 2FA (contrato 026/2013): R$ 60.670.351,224; Lote 3F (contrato 062/2010): R$ 463.454.937,46; Lote 4F (contrato 055/2010): R$ 733.503.031,27.

2.7 - Benefícios estimados da fiscalização

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar a avaliação do capital imobilizado pela Valec antes do momento necessário, alertando a estatal quanto ao custo de tal prática e os riscos envolvidos.

3 /ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Gestão temerária de empreendimento.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de IG-P da LDO - A situação verificada não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 112 § 1º, inciso IV, da Lei 13.080, de 2 de janeiro de 2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2015).

3.1.2 - Situação encontrada:

Em maio de 2015, decorridos 54 meses da expedição das primeiras ordens de serviço, 30 meses após a previsão inicial de término, as obras de construção dos lotes 1 a 4 da Fiol apresentavam execução física de 60% e somavam R$ 2,1 bilhões medidos entre contratos de construção e supervisão. Além do prazo original não ter sido cumprido, foram constatadas as seguintes irregularidades na condução do empreendimento pela Valec: (i) descumprimento de determinação do Tribunal; (ii) imobilização antecipada de capital em produtos intermediários (dormentes, brita para lastro e trilhos); e (iii) implantação descoordenada do empreendimento.

I. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DO TRIBUNAL

Em julho de 2012, por meio do item 9.2.3 do Acordão 1712/2012-TCU-Plenário, o TCU exarou a seguinte determinação à Valec relativa às obras da Fiol:

‘Elabore gráfico de Gantt e caminho crítico com base no real cronograma de execução das obras, **de forma a autorizar a medição dos dormentes de concreto, acessórios de fixação e aparelhos de mudança de via apenas na época adequada, evitando o fornecimento antecipado desses componentes**, o que pode favorecer sua deterioração precoce, em especial nos trechos em que ainda não foi obtida repactuação do preço’ ‘.

Tal determinação foi descumprida pela Valec, haja visto que a estatal autorizou a medição de dormentes e acessórios de fixação de forma antecipada.

I.1. Dormentes

Conforme pode ser visto na tabela 1, em maio de 2015 a Valec já havia medido 89% dos dormentes dos lotes 1 a 4 da Fiol, enquanto apenas 10% do serviço de montagem de grade havia sido realizado, o que significa dizer que a quantidade de dormentes produzidos até aquele mês era nove vezes superior à quantidade aplicada.

Tabela 1 - Produção de dormentes x Montagem de grade (maio de 2015)

	Lote 1	Lote 2	Lote 3	Lote 4	Total
Dormentes produzidos	57%	100%	100%	100%	89%

Grade montada	-	2%	19%	16%	10%

Os gráficos ao término desse achado mostram o descolamento entre a produção dos dormentes e o seu emprego na via (montagem da grade).

O Lote 3, por exemplo, alcançou a porcentagem de 19% de montagem de grade em maio de 2015, enquanto dois anos antes, em junho de 2013, a Valec já havia permitido a medição de percentual equivalente de dormentes de concreto. Isto é, entre o momento da fabricação e o da real aplicação, os dormentes ficaram estocados por cerca de 2 anos.

Situação semelhante pode ser vista nos lotes 2 e 4. No caso do Lote 1, cuja execução física é inferior à dos demais, a fabricação de dormentes se iniciou há mais de um ano, em abril de 2004, já supera 57% e ainda não foi montado nenhum quilômetro de grade.

A Valec, à época da determinação do Tribunal, incluiu por meio de aditivos aos contratos, diretrizes para a fabricação e medição de dormentes estabelecendo, em resumo, que os dormentes deveriam ser aplicados num período máximo de 4 (quatro) meses a partir da data de fabricação. Tais diretrizes, no entanto, vieram acompanhadas da seguinte ressalva: ‘c) na ocorrência de fatos, em que a Contratada não deu causa, que impeça (m) a liberação de frente (s) de lançamento conforme previsto no Cronograma de Fabricação de Dormentes, aprovado pela Contratante, **fica a Contratada liberada para fabricação dos dormentes na (s) quantidade (s) previstas para a (s) frente (s) não lançada (s).**’ (grifos acrescidos)

Quanto ao prazo de quatro meses estabelecido nas diretrizes, conforme visto anteriormente, ele não foi cumprido - lotes 2, 3 e 4 estão levando em média dois anos, enquanto o Lote 1, em maio de 2015, já levava 13 meses. Mesmo que o prazo tivesse sido cumprido, tal fato não necessariamente atenderia à determinação do Tribunal, uma vez que as diretrizes estabelecidas não vinculam a produção de dormentes ao caminho crítico da obra, tal como preconizado na decisão.

O caminho crítico é a sequência de atividades que devem ser concluídas nas datas programadas para que o projeto possa ser entregue dentro do prazo. A simples - possível - liberação de frentes, quatro meses após a fabricação de dormentes, não significa que tal atividade esteja no caminho crítico da execução da obra, ou seja, que de fato seria necessária naquele momento.

Com relação a ressalva expressa pela Valec, ela confronta a determinação do Tribunal, uma vez que permite à contratada fabricar dormentes mesmo quando não há sequer previsão de frente de serviço para serem aplicados. Mesmo quando a contratada não for a responsável pelo fato de não haver frentes de serviço liberadas para aplicação de dormentes, permanece válida a determinação do Tribunal, ou seja, o dormente não poderia ser fabricado.

I.2. Acessórios de fixação

A Valec celebrou contrato com a empresa IAT Fixações Elásticas LTDA. (contrato 28/2013) para o fornecimento de acessórios de fixação (grampo elástico, palmilha amortecedora, calço isolador). De forma semelhante à situação dos dormentes, a Valec adquiriu de forma antecipada todos os acessórios de fixação, muito antes da real necessidade, sem correlação como o caminho crítico real da obra. A totalidade desses acessórios foi fornecida aos lotes 1 a 4 da Fiol entre novembro de 2013 a outubro de 2014, enquanto a montagem de grade dos lotes 2, 3 e 4 somente foi iniciada em 2015, alcançando no mês de maio apenas 10% do trecho.

II. IMOBILIZAÇÃO ANTECIPADA DE CAPITAL EM PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS

Conforme visto no tópico anterior, dormentes e acessórios de fixação foram fornecidos de forma antecipada, quando ainda não eram necessários para o serviço de montagem de grade. Foi constatado que outros produtos intermediários - brita para lastro e trilhos - também foram fornecidos de forma antecipada. Os parágrafos seguintes apresentam estimativas sobre o montante de capital imobilizado de forma antecipada em dormentes, brita para lastro e trilhos

Conforme demonstrado em tabela anexa ao relatório, o capital imobilizado somente em dormentes e brita para lastro - ainda não aplicados de fato na via - alcançava o montante de R$ 327

milhões em maio de 2015.

No tocante aos trilhos, até maio de 2015, a Valec já havia adquirido 85% da quantidade necessária para o empreendimento. Ocorre que a montagem de grade, iniciada em janeiro de 2015, alcançou em maio apenas 10% do trecho, o que significa que a quantidade até então adquirida era cerca de oito vezes superior à quantidade de fato aplicada. A diferença entre a quantidade de trilho adquirida e a quantidade estocada já superava 60 mil toneladas, perfazendo um montante de capital imobilizado aproximado, somente em trilhos, de R$ 222 milhões, a preços iniciais.

Somando o capital já imobilizado em dormentes e brita para lastro com o capital imobilizado em trilhos, alcança-se o valor de R$ 549 milhões. Vale registrar que esse valor imobilizado é três vezes superior ao que Valec está autorizada pelo Ministério dos Transportes a investir nas obras da Fiol até o final do ano (R$ 184 milhões). Destaca-se ainda que a imobilização antecipada desse capital, considerando a taxa Selic de 13,75% a.a., referente a julho de 2015, continuará onerando a União em aproximadamente R$ 5,4 milhões ao mês (custo de oportunidade) pelo tempo que tais insumos continuarem estocados, sem utilidade para o empreendimento.

A título de exemplificação, a imobilização de capital apenas com dormentes e brita para lastro, fornecidos de forma antecipada, custou aos contribuintes (custo de oportunidade) cerca de R$ 54 milhões a preços iniciais. Os cálculos são demonstrados no anexo deste relatório.

III. IMPLANTAÇÃO DESCOORDENADA DO EMPREENDIMENTO

Nos estudos de viabilidade da Fiol foi considerado que toda a extensão da ferrovia, estimada em 1.520 km, seria construída em três etapas, iniciando pelo porto na cidade de Ilhéus/BA até a sua ligação com a Ferrovia Norte Sul (FNS) em Figueirópolis/TO, num prazo total de quatro anos e três meses.

O segmento da ferrovia relativo aos lotes 1 a 4 da Fiol, entre o Porto de Ilhéus/BA e o polo de Caetité/BA, objeto da presente auditoria, compreende a primeira das três etapas e deveria estar concluído no prazo de dois anos e três meses (EVTEA, V. I, p. 20).

De acordo com os estudos de viabilidade, esse segmento comporta os dois polos de carga mais relevantes do empreendimento, ambos destinados à exploração de minas de minério de ferro - um deles em Tanhaçu/BA, a 367 km do porto, e o outro no final do trecho, em Caetité/BA, a 539 km do porto (EVTEA, V. I, p. 44). Juntos, esses dois polos são responsáveis por 94% da carga prevista para o primeiro ano de operação e por 73% daquela prevista para o trigésimo ano.

No que diz respeito ao prazo de construção, conforme já visto anteriormente, em maio de 2015, após quatro anos e meio das primeiras ordens de serviço emitidas, as obras estavam com execução física de apenas 60%. Isso significa que a implantação dessa primeira etapa da ferrovia conduzida pela Valec está demorando por volta de quatro vezes mais que o previsto nos estudos de viabilidade, uma vez que já levou o dobro do tempo para executar um pouco mais da metade.

Não bastasse a baixa performance observada na implantação dos lotes 1 a 4 da ferrovia, foi verificado que os R$ 2,1 bilhões (a preços iniciais) já aplicados pela Valec no empreendimento - por meio de contratos de construção, supervisão e fornecimento de trilhos - ainda não resultaram em qualquer segmento disponível à prestação do serviço de transporte ferroviário.

A tabela 2 apresenta um resumo da execução do empreendimento até maio de 2015:

Tabela 2 - Resumo da execução física e financeira do empreendimento (maio de 2015)

Lote	4	3	2	S/N	1	Lotes 1 a 4
Extensão	178 km	115 km	101 km	17 km	125 km	536 km
Obras não iniciadas	-	-	1 km	17 km	63 km	81 km
Terrap. c/sublastro	66 km	90 km	80 km	-	9 km	245 km

Grade Montada	32 km	25 km	2 km	-	0 km	59 km
Trecho Concluído	0 km	0 km	0 km	-	0 km	0 km
Execução Física	65%	80%	76%	-	29%	60%
Execução Financeira: Construção	R$ 523 mi (71%)	R$ 369 mi (80%)	R$ 622 mi (78%)	A licitar	R$ 150 mi (28%)	R$ 1 ,675 bi
Execução Financeira: Supervisão	R$ 39 mi	R$ 26 mi	R$ 43 mi	-	R$ 35 mi	R$ 1 43 mi
Execução Financeira Total	R$ 562 mi	R$ 395 mi	R$ 676 mi	-	R$ 185 mi	R$ 1 ,818 bi

Além dos valores informados na tabela anterior, cabe mencionar que já foram medidos R$ 37 milhões no contrato de construção do túnel do Lote 2A, R$ 44 milhões no contrato rescindido do Lote 1 e cerca de R$ 222 milhões com trilhos (ainda não aplicados) para os Lotes 1 a 4.

O polo de carga de Tanhaçu/BA, localizado na divisa entre os lotes 3 e 4, corresponde ao ponto mais próximo ao porto de Ilhéus/BA e pode ser considerado, portanto, o primeiro ponto de interesse relevante a ser atendido pela ferrovia.

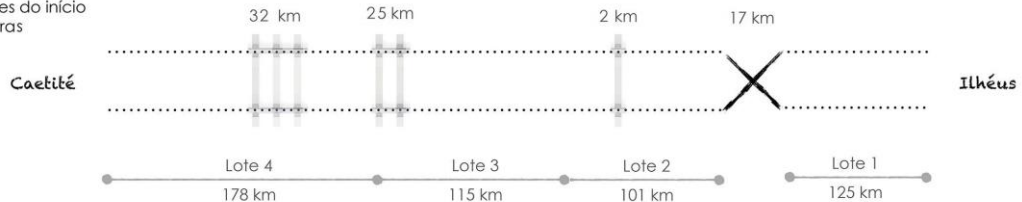
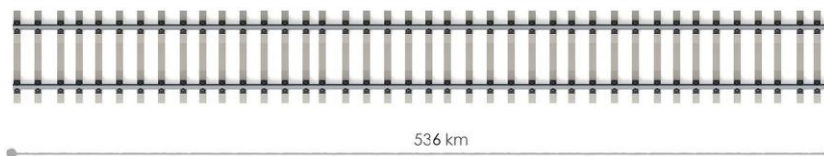
Nesse sentido, ao gerenciar a implantação do empreendimento, era esperado que a Valec procurasse alocar os recursos de forma a entregar um produto útil a sociedade que, nesse caso, deveria ser a entrega dos lotes 1 a 3, por compreenderem exatamente o trecho entre o porto de Ilhéus e o polo de carga de Tanhaçu/BA.

Por meio dos dados apresentados na tabela 2 é possível perceber, contudo, o quanto a implantação do empreendimento vem ocorrendo de forma descoordenada.

Embora a execução física dos lotes 2 e 3 seja de 76% e 80%, respectivamente, a execução física do lote 1 é de apenas 29%. Enquanto não for concluído o Lote 1, que dá acesso ao porto de Ilhéus/BA, em nada adiantará a conclusão dos lotes 2 e 3 da ferrovia, uma vez que não possibilitará o escoamento da carga prevista nos estudos de viabilidade para o polo de Tanhaçu/BA.

O mesmo raciocínio serve ao lote 4, que dá acesso ao outro polo de carga relevante, em Caetité/BA, cuja execução física (65%) está bem adiantada em comparação ao lote 1 (29%). Da mesma forma que no caso dos lotes 2 e 3, sem o Lote 1 não será possível escoar até o porto de Ilhéus/BA a carga prevista nos estudos de viabilidade para o polo de Caetité/BA.

Não bastasse a baixa execução física do Lote 1, há ainda um segmento de 17 km que foi excluído do Lote 2 que, até o momento, sequer foi objeto de nova contratação.

Desse modo, tal como nos casos dos dormentes, da brita para lastro, dos trilhos e dos acessórios de fixação, a ausência de coordenação na implantação do empreendimento por parte da Valec, sem observar o real caminho crítico do empreendimento, vem resultando na imobilização antecipada de capital em obras e serviços em momento anterior ao necessário. Todo o capital imobilizado nas obras dos lotes 2, 3 e 4 somente se reverterá em benefício para a sociedade quando da conclusão das obras do Lote 1 e do segmento de 17 km excluído do Lote 2. Enquanto essas obras não estiverem concluídas, as obras dos demais lotes permanecerão sem utilidade.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

(IG-C) - Contrato 07/2014, 7/2/2014, Execução, sob o regime de empreitada por preço unitário, de obras e serviços de engenharia para a implantação do subtrecho da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), referente às obras do Lote 01 da Concorrência 005/2010, do Rio da Preguiça (km 1401+710) até o terminal de Ilhéus (km 1526+700), Consórcio Trail/Pavotec.

(IG-C) - Contrato 55/2010, 18/11/2010, Execução das obras de infraestrutura ferroviária, superestrutura ferroviária e obras de arte especiais no trecho compreendido entre Caetité/BA (Riacho da Barroca - km 968+430) e Tanhaçu/BA (Rio de Contas - km 1.145+885) referente ao segmento de 177,455 km de extensão denominado de lote 4F da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), sob regime de empreitada por preço unitário, Construtora Andrade Gutierrez SA.

(IG-C) - Contrato 062/2010, 17/11/2010, execução das obras de infraestrutura ferroviária, superestrutura ferroviária e obras de arte especiais no trecho compreendido entre Tanhaçu/BA (Rio de Contas - km 1.137+885) e Manuel Vitorino/BA (Riacho Jacaré - km 1.253+240), referente ao segmento denominado de lote 3F da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), sob regime de empreitada por preço unitário, Torc Terraplenagem Obras Rodoviárias e Construções Ltda.

(IG-C) - Contrato 54/2010, 11/11/2010, Execução das obras de infraestrutura ferroviária, superestrutura ferroviária e obras de arte especiais no trecho compreendido entre Riacho do Jacaré (km 1371+137) e Rio da Preguiça (km 1253+2657) referente ao segmento de 117,9 km de extensão denominado de lote 2F da Ferrovia de Integração Oeste Leste (Fiol), sob regime de empreitada por preço unitário, Galvão Engenharia S.A.

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Ausência de gestão integrada do empreendimento.

Mal gerenciamento de riscos.

Controle de cronograma deficiente.

3.1.5 - Efeitos/Consequências do achado:

Custo de oportunidade correspondente ao capital imobilizado em produtos intermediários antes

do momento necessário. (efeito real)

Prejuízos gerados pelo desaparecimento de bens (efeito potencial)

Aquisições ou contratações que não atendem à necessidade do órgão (efeito potencial)

3.1.6 - Critérios:

Acórdão 1712/2012, item 9.2.3, TCU, Plenário

Constituição Federal, art. 37, *caput*

3.1.7 - Evidências:

Fornecimento Antecipado de acessórios - Lotes 1 a 4, folhas 1/4.

LOTE 1-MEDIÇÃO-03-ABRI-2014-CT 007-14, folhas 9/10.

LOTE 1-MEDIÇÃO-14-MAR-2015-CT 007-14, folha 14.

LOTE 2-MEDIÇÃO-28-FEV-2013-CT 054-10, folha 12.

LOTE 2-MEDIÇÃO-45A-AGO-2014-CT 054-10, folha 13.

LOTE 3-MEDIÇÃO-29-MAR-2013-CT 062-10, folhas 11/12.

LOTE 3-MEDIÇÃO-45A-AGO-2014-CT 062-10, folha 12.

LOTE 4-MEDIÇÃO-26-NOV-2012-CT 055-10, folha 14.

LOTE 4-MEDIÇÃO-47A-AGO-2014-CT 055-10, folhas 15/16.

Diretriz para Fabricação e Medição de Dormentes - TA-2-Lote 4, folha 4.

Estimativa - imobilização de capital até maio de 2015- resumo.

Estimativa capital imobilizado mensal - Lotes 1 a 4.

Controle do fornecimento de trilhos pela Valec - junº 2015.

Portaria que instituiu o Sistema de Gerenciamento de Obras Ferroviárias - 16/04/2015.

Estimativa custo de imobilização de capital com dormentes e brita para lastro.

Volume I - Estudo Operacional - EVTEA Fiol, folhas 20/44.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

De acordo com o National Audit Office (NAO) (Entidade de Fiscalização Superior do Reino Unido), muitas falhas na entrega de serviços ocorrem por erros na identificação e gerenciamento de riscos, o que com frequência resulta em planos pouco pensados, cronogramas irreais, controles fracos, atrasos na entrega e desperdício de recursos (Managing Risks to Improve Public Services, NAO, 2004). O relato do NAO se alinha com a situação encontrada no âmbito das obras da Fiol.

A Valec não avaliou e tratou de forma tempestiva os riscos de atrasos na desapropriação, de descumprimento de condicionantes ambientes, de falhas dos projetos, de ordens de serviços genéricas, de pouca gerência sobre a execução dos serviços, dos incentivos adversos provenientes da inclusão de fábricas de dormentes nos contratos de obra, entre outros. Caso tivesse avaliado corretamente esses riscos num planejamento técnico racional teria maior probabilidade de entregar à sociedade uma obra ferroviária no prazo estipulado, com menor custo de imobilização de capital.

O grande intervalo entre a aquisição e a aplicação dos materiais constitui ato de gestão antieconômico em função da imobilização do capital antes do momento necessário. Ao antecipar o fornecimento de qualquer material ou a execução de qualquer serviço que não seja de utilização imediata, o gestor assume um determinado custo e também um previsível risco. Como custo, de acordo com o planejamento da obra, teremos: o custo do capital imobilizado (custo de oportunidade); o desgaste do material devido ao tempo (que pode ser mais ou menos relevante conforme o tipo de material); a redução do prazo de garantia do fornecedor; etc. Como risco, entendido na forma de potenciais prejuízos dependentes de eventos futuros, teremos: as alterações de projeto, tornando dispensáveis os produtos ou serviços antecipados; os atrasos na obra, aumentando os custos de capital; a mudança de prioridade do governo, podendo tornar a obra desnecessária; o abandono da obra por parte da construtora, caso os produtos antecipados tenham margem de lucro maior que os demais serviços a serem executados no final da obra; etc.

Em setembro/2014, o Conselho de Administração da Valec aprovou o plano de ação para gestão de riscos. Todavia, as evidências encontradas sugerem que ainda não foi capaz de mudar as práticas na Valec no âmbito da execução dos seus contratos de obras.

Conforme demonstrado, o descolamento entre o fornecimento de insumos de superestrutura e a sua real aplicação foi observado em todos os lotes da Fiol, sendo caracterizado, assim, como uma falha de gestão sistêmica da Valec.

Diante do exposto, em virtude do descumprimento da determinação do item 9.2.3 do Acordão 1712/2012-TCU-Plenário, datado de 4 de julho de 2012, faz-se necessário ouvir em audiência aos Diretores-Presidentes da Valec que ocuparam o cargo durante o período em que ocorreu a medição/aquisição antecipada de dormentes e acessórios de fixação.

Considerando que as ações para implantação de Sistema de Controle de Cronograma tiveram início no segundo semestre de 2014 e considerando a potencial capacidade do sistema de resolução dos problemas apontados, deixa-se de ouvir em audiência os gestores da Valec desse período, sendo necessário, contudo, proceder à oitiva da Valec em relação as irregularidades constatadas, bem como assinar prazo para que a estatal apresente as medidas que serão adotadas para evitar a medição antecipada de dormentes e brita no âmbito das obras do Lote 1.

3.1.9 - Responsáveis:

Nome: José Lucio Lima Machado **- CPF** 056.030.725-04 **- Cargo:** Diretor-Presidente da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (de 27/11/2013 até 26/12/2014)

Nome: Josias Sampaio Cavalcante Junior **- CPF** 381.024.981-53 **- Cargo:** Diretor-Presidente da Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. (de 1/11/2012 até 27/11/2013)

Conduta: Não estabeleceu sistema de controle de cronograma apto à definição do caminho crítico da obra e do empreendimento, de forma a autorizar a medição dos dormentes de concreto e a aquisição de acessórios de fixação apenas na época adequada, em desacordo com a determinação do Tribunal. Cabe esclarecer que o uso de controle de cronograma é prática comum em empresas que lidam com obras lineares. Ademais, é dever do gestor público estruturar a entidade com um padrão técnico de elementos necessários ao cumprimento de sua missão de forma eficiente.

Nexo de causalidade: A omissão do gestor ao não implantar sistema de controle de cronograma apto à definição do caminho crítico da obra e do empreendimento permitiu a medição de dormentes e a aquisição de acessórios de fixação antes do momento necessário, resultando em descumprimento à determinação do Tribunal, bem como em ato antieconômico decorrente do custo de oportunidade do correspondente capital imobilizado, de forma antecipada, sem necessidade.

Culpabilidade: Em que pese o responsável tivesse, na qualidade de presidente da Valec, conhecimento da determinação do Tribunal, ele não implantou sistema de controle de cronograma apto à definição do real caminho crítico das obras e do empreendimento. Era possível ao responsável identificar a ineficácia dos controles existentes ante os reiterados descumprimentos de prazo observados. Era esperado do responsável que determinasse, por um lado, a interrupção da medição/aquisição de dormentes e acessórios de fixação, enquanto, por outro, procedesse à implantação de sistema de controle de cronograma apto à definição do real caminho crítico das obras e do empreendimento, evitando a imobilização de capital em produtos intermediários (não apenas dormentes e acessórios de fixação, mas também brita para lastro e trilhos) antes do momento necessário, bem como garantindo a alocação racional de recursos para o empreendimento como um todo. Por esses motivos, o responsável deve ser ouvido em audiência a fim de avaliar se merece ser apenado com a aplicação de multa.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

No tocante a responsabilização dos gestores, cabe esclarecer alguns aspectos. A determinação constante no item 9.2.3 do acórdão 1712/2012-TCU-Plenário foi proferida na seção do dia 4 de julho de 2012. No dia 17 do mesmo mês, foi dada ciência à presidência da Valec sobre o teor da determinação e que o não cumprimento da decisão sujeitaria o responsável à multa prevista no art. 58, § V, da Lei 8.443/92. O Diretor-Presidente, nesta época, era o senhor José Eduardo Saboia Castello Branco, que exerceu o cargo entre o período de 20 de outubro de 2011 até 17 de setembro de 2012. No breve período entre a ciência da determinação e a saída do gestor, não foi constatada a medição de dormentes e acessórios de forma antecipada no âmbito das obras da Fiol, razão pela qual não se faz

necessário ouvi-lo em audiência.

Logo em seguida, o senhor Josias Sampaio Cavalcante Júnior assumiu o comando da Valec, primeiramente como interino e em seguida como titular, permanecendo no cargo até 27 de novembro de 2013. Posteriormente, o senhor José Lucio Lima Machado exerceu a presidência até 26 de dezembro de 2014. Durante a gestão dos senhores Josias e José Lucio, a empresa pública não implantou mecanismos de gestão de cronograma aptos a coibir a medição antecipada de insumos de superestrutura. Constatou-se neste período a medição antecipada de brita para lastro, dormentes e acessórios de fixação, sem correlação com o real cronograma da obra e com o caminho crítico da Fiol, em descumprimento à determinação do Tribunal. Por estas razões, foram propostas audiências aos citados responsáveis.

Entre 26 de dezembro de 2014 e 19 de junho de 2015, o senhor Bento José de Lima exerceu o cargo de Diretor-Presidente interino da Valec. Neste período, foram comprovadas providências com vistas a dotar a empresa estatal de mecanismos reais de gestão de cronograma. Em abril de 2015, foi instituído o Sistema de Gerenciamento de Obras Ferroviárias (SISGOF) para fins de acompanhamento e controle do avanço físico das obras. O desenvolvimento de tal sistema é considerado como um passo importante para a melhoria da gestão da Valec. A previsão de conclusão era para maio de 2015, porém com a ausência de definição a respeito do montante de recursos que seriam disponibilizados para as suas obras, em face do contingenciamento de recursos, a repactuação dos cronogramas com as contratadas não foi possível, retardando a implantação completa do sistema nas obras da Fiol. Ademais, após março de 2015, não foi constatada a antecipação da medição de insumos nos Lotes 1 a 4. Por estes motivos, não foi proposta audiência deste gestor.

5 - CONCLUSÃO

Em maio de 2015, decorridos 54 meses da expedição das primeiras ordens de serviço, 30 meses além do prazo original estabelecido, as obras de construção dos lotes 1 a 4 da Fiol alcançaram execução física de apenas 60%, somando R$ 2,1 bilhões medidos entre contratos de construção, supervisão, acessórios e fornecimento de trilhos. Além da baixa performance de execução observada (já levou o dobro do tempo previsto para executar pouco mais da metade), foi constatado que a Valec descumpriu determinação do Tribunal (efetuou a medição de dormentes e a aquisição de acessórios de fixação sem observar o real caminho crítico da obra), permitiu a imobilização de capital em produtos intermediários antes do momento necessário (não apenas em dormentes e acessórios de fixação, mas também em brita para lastro e em trilhos, o que já resultou em prejuízos da ordem de R$ 54 milhões e, a cada mês, continua custando R$ 5,4 milhões ao Tesouro), bem como que implantou as obras de forma descoordenada (lotes 2, 3 e 4 estão bem adiantados em relação ao Lote 1, sem o qual eles não tem utilidade), o que significa que a Valec não avaliou e tratou de forma tempestiva os riscos envolvidos. Caso tivesse avaliado corretamente esses riscos num planejamento técnico racional teria maior probabilidade de entregar à sociedade uma obra ferroviária no prazo estipulado, com menor custo de imobilização de capital.

6 - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

Audiência:

a) com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, inc. IV, do RI/TCU, realizar a audiência dos responsáveis abaixo especificados para que, no prazo de quinze dias, apresentarem razões de justificativa por terem permitido a medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obra, em afronta à determinação constante no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário e ao art. 37 da Constituição Federal (Achado 3.1):

a.1) Josias Sampaio Cavalcante Junior (CPF 381.024.981-53), Diretor-Presidente da Valec no período de 01/11/2012 a 27/11/2013;

a.2) José Lucio Lima Machado (CPF 056.030.725-04), Diretor-Presidente da Valec no período

de 27/11/2013 a 26/12/2014.

Oitiva da Valec:

b) com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, realizar a oitiva da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A para que, no prazo de quinze dias, manifeste-se a respeito das seguintes irregularidades identificadas na gestão das obras dos lotes 1 a 4 da Fiol, em afronta ao item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário, bem como ao art. 70 da Constituição Federal: (i) descumprimento de determinação do Tribunal; (ii) imobilização antecipada de capital em produtos intermediários; e (iii) implantação descoordenada do empreendimento (Achado 3.1).

Determinação à Valec:

c) com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, determinar à Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. que, no prazo de trinta dias, apresente a este Tribunal as medidas que serão adotadas com vistas a coibir a fabricação de dormentes de concreto e de brita para lastro, de forma antecipada, no âmbito do Lote 1 da Fiol, em observância ao disposto no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário (Achado 3.1).”

2. O Secretário da SeinfraHidroferrovia manifestou concordância com a proposta apresentada no relatório de fiscalização, ressaltando ser desnecessário o envio para comentários do Gestor, tendo em vista que não há irregularidade grave com indicação de paralisação ou de retenção, casos em que é exigível a manifestação preliminar do Gestor nos termos da Lei 13.080//2015 (LDO), art. 112, § 9º (peça 23).

É o relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trago à apreciação deste Colegiado, auditoria realizada pela SeinfraHidroferrovia, no âmbito do Fiscobras/2015, nas obras de construção da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol), segmento entre Ilhéus e Caetité/BA.

2. A Fiol possui extensão prevista de 1527 km, entre Ilhéus/BA e Figueirópolis/TO. O trecho Caetité-Barreiras/BA, que compreende os lotes 5 a 7 da ferrovia, é objeto de auditoria no âmbito do Fiscobras/2015 autuada em processo apartado (TC-001.244/2015-9), o qual também apresento à apreciação do Plenário nesta oportunidade. Já o segmento Barreiras-Figueirópolis/TO ainda se encontra em fase de projeto.

3. A presente fiscalização priorizou a análise da gestão de cronograma efetuada pela Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. na condução das obras do trecho Ilhéus-Caetité/BA, que apresenta 537 km de extensão, divido em 4 lotes (1, 2, 3 e 4).

4. Como visto no relatório precedente, embora os contratos originais, assinados em novembro de 2010, previssem o prazo de execução de 24 meses, em maio de 2015, passados 54 meses, a execução física do segmento alcançou apenas 60%.

5. De acordo com a unidade técnica, os fatores que contribuíram para os atrasos nas obras da Fiol já foram relatados por este Tribunal em trabalhos anteriores: estabelecimento de prazo contratual diferente do previsto em projeto, inadequação das providências adotadas pela Valec para sanar interferências (impedimentos ambientais e problemas com desapropriação), bem como graves deficiências de projeto.

6. Além da demora na implantação dos lotes 1 a 4 da ferrovia, verificou-se que, embora já aplicados R$ 2,1 bilhões (a preços iniciais), por meio de contratos de construção, supervisão e fornecimento de trilhos, ainda não há qualquer segmento disponível à prestação do serviço de transporte ferroviário.

7. Como achado de auditoria da presente fiscalização foi apontada a gestão temerária de empreendimento (IG-C), em razão de descumprimento de determinação deste Tribunal, de imobilização antecipada de capital em produtos intermediários (dormentes, brita para lastro e trilhos) e de implantação descoordenada da obra.

8. Conforme análise da SeinfraHidroferrovia, as situações verificadas não se enquadram nas hipóteses previstas no art. 112, § 1º, inciso IV, da Lei 13.080/2015 (Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2015), aptas a ensejar o bloqueio da execução física, orçamentária e financeira dos contratos.

9. Passo a seguir a tratar de cada uma das irregularidades constatadas.

10. Descumprimento de determinação do Tribunal:

10.1. Por meio do item 9.2.3 do Acordão 1712/2012 - Plenário, esta Corte determinou à Valec que: "Elabore gráfico de Gantt e caminho crítico com base no real cronograma de execução das obras, **de forma a autorizar a medição dos dormentes de concreto, acessórios de fixação e aparelhos de mudança de via apenas na época adequada, evitando o fornecimento antecipado desses componentes**, o que pode favorecer sua deterioração precoce, em especial nos trechos em que ainda não foi obtida repactuação do preço".

10.2. Nada obstante, foi verificado que a empresa adquiriu tais componentes sem observar o cronograma real de execução dos serviços e o caminho crítico do empreendimento. Em maio de 2015, a Valec já havia medido 89% dos dormentes dos lotes 1 a 4, enquanto apenas 10% do serviço de montagem de grade havia sido realizado. Em geral, os dormentes ficam estocados por cerca de 2 anos entre o momento da fabricação e o da real aplicação. Também os acessórios de fixação foram fornecidos muito antes da necessidade, entre novembro de 2013 a outubro de 2014, enquanto a montagem de grade dos lotes 2, 3 e 4 somente foi iniciada em 2015, alcançando no mês de maio apenas 10% do trecho.

10.3. A SeinfraHidroferrovia registrou que a Valec, à época da determinação do Tribunal, incluiu por meio de aditivos aos contratos, diretrizes para a fabricação e medição de dormentes, estabelecendo, em resumo, que os dormentes deveriam ser aplicados num período máximo de quatro meses a partir da data de fabricação, permitindo, todavia, na ocorrência de fatos que impeçam a liberação de frentes de lançamento em que a contratada não deu causa, a fabricação dos dormentes nas quantidades previstas para as frentes não lançadas.

10.4. Tal providência, embora pudesse indicar a pretensão em cumprir a deliberação, não vinculou a medição dos dormentes ao caminho crítico da obra, como preconizado no referido acórdão. Ademais, o prazo estipulado sequer foi observado, eis que, entre o momento da fabricação e o da real aplicação, os dormentes estão ficando estocados por cerca de 2 anos. Isso porque a ressalva expressa pela Valec, permitindo à contratada que fabrique os dormentes, quando não for a responsável pelos fatos que impeçam a liberação de frentes, possibilitou a repetição da ocorrência que se pretendia evitar - o fornecimento antecipado de componentes, em afronta à determinação deste Tribunal.

11. Imobilização antecipada de capital em produtos intermediários

11.1. Além dos dormentes e acessórios de fixação, expressamente citados no Acordão 1712/2012 - Plenário, outros produtos intermediários - brita para lastro e trilhos - também foram fornecidos de forma antecipada.

11.2. Em maio de 2015, a Valec já havia adquirido 85% da quantidade de trilhos necessária para o empreendimento, enquanto a montagem de grade, iniciada em janeiro de 2015, alcançou apenas 10% do trecho.

11.3. Segundo a equipe de auditoria, somando o capital já imobilizado em dormentes e brita para lastro com o capital imobilizado em trilhos, alcança-se o valor de R$ 549 milhões. Trata-se de montante três vezes superior ao que a Valec está autorizada pelo Ministério dos Transportes a investir nas obras da Fiol até o final do ano (R$ 184 milhões). Deve-se levar em conta, ainda, o custo de oportunidade, que continuará onerando a União pelo tempo que tais insumos permanecerem estocados, sem utilidade para a obra.

12. Implantação descoordenada do empreendimento

12.1. A fiscalização constatou, também, a ausência de coordenação na implantação do empreendimento por parte da Valec, uma vez que as obras mais adiantadas (lotes 2, 3 e 4) permanecerão sem utilidade até a conclusão do lote 1, que se encontra com baixa execução física, bem como de um segmento de 17 km que foi excluído do lote 2 e, até o momento, sequer foi objeto de nova contratação.

12.2. Embora a execução física dos lotes 2 e 3 seja de 76% e 80%, respectivamente, a execução física do lote 1 é de apenas 29%. Ocorre que, enquanto não for concluído o lote 1, que dá acesso ao porto de Ilhéus/BA, não terá serventia a conclusão dos lotes 2 e 3 da ferrovia, uma vez que não possibilitará o escoamento da carga prevista nos estudos de viabilidade para o polo de Tanhaçu/BA. O mesmo ocorre no lote 4, que dá acesso ao outro polo de carga relevante, em Caetité/BA, cuja execução física (65%) está bem adiantada em comparação ao lote 1 (29%), sem o qual não será possível escoar até o porto de Ilhéus/BA a carga prevista para o polo de Caetité/BA.

13. A SeinfraHidroferrovia concluiu que a Valec não avaliou e não tratou de forma tempestiva os riscos de atrasos na desapropriação, de descumprimento de condicionantes ambientais, de falhas dos projetos, de ordens de serviços genéricas, de pouca gerência sobre a execução dos serviços, dos incentivos adversos provenientes da inclusão de fábricas de dormentes nos contratos de obra, entre outros. Ao antecipar o fornecimento de materiais ou a execução de serviço que não seja de utilização imediata, os gestores assumiram os custos e os riscos do ato de gestão antieconômico, em função da imobilização do capital antes do momento necessário.

14. Assim, a proposta da unidade técnica é de:

14.1. Realizar audiência dos Diretores Presidente, Srs. Josias Sampaio Cavalcante Junior (1º/11/2012 a 27/11/2013) e José Lucio Lima Machado (27/11/2013 a 26/12/2014), por terem permitido a medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obras, em afronta à determinação constante no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário e ao art. 37 da Constituição Federal;

14.2. Promover oitiva da Valec, para que se manifeste a respeito das irregularidades identificadas na gestão das obras dos lotes 1 a 4, em afronta ao item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário, bem como ao art. 70 da Constituição Federal: descumprimento de determinação do Tribunal; imobilização antecipada de capital em produtos intermediários e implantação descoordenada do empreendimento;

14.3. Determinar à Valec, que apresente as medidas que serão adotadas com vistas a coibir a fabricação de dormentes de concreto e de brita para lastro, de forma antecipada, no âmbito do lote 1 da Fiol.

15. Considerando que as ações para implantação do Sistema de Controle de Cronograma tiveram início em fins de 2014 e oficialização em abril de 2015, e considerando a potencial capacidade do sistema de resolução dos problemas apontados, a unidade técnica deixou de propor a audiência dos gestores da Valec desse período.

16. Manifesto-me, em essência, de acordo com a análise promovida, sem prejuízo das seguintes considerações e ajustes.

17. De fato, revela-se deficiente a gestão de cronograma efetuada pela Valec na condução da obra de construção da Fiol.

18. Ressalto que a gestão temerária do empreendimento, que, no caso concreto, relaciona-se à imobilização antecipada de capital em produtos intermediários, em afronta à determinação desta Corte, e à implantação descoordenada da obra, trata-se de falha sistêmica observada em diversas fiscalizações realizadas na Valec.

19. Como efeitos potenciais dessas irregularidades, podem ser mencionados favorecimento à ocorrência de jogo de cronograma por parte da contratada; perda de garantia dos itens fornecidos; deterioração e custo de oportunidade em razão do pagamento de vultosos recursos por itens não necessários no atual estágio da obra.

20. Assim, e especialmente diante do alerta expedido por este Tribunal na determinação descumprida, no sentido de evitar o fornecimento antecipado de materiais, apropriada a realização das audiências sugeridas, para que os responsáveis justifiquem a medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, como também de outros produtos intermediários, a exemplo da brita para lastro e trilhos, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obras.

21. Observo que, nos autos do TC-001.244/2015-9 (auditoria no trecho Caetité-Barreiras/BA), a SeinfraHidroferrovia incluiu, como responsável, o Diretor de Engenharia, Sr. Mário Rodrigues Junior, para apresentar razões de justificativa por ter celebrado, juntamente com o Diretor-Presidente, contratos para fornecimento de trilhos de forma antecipada, com consequente imobilização desnecessária de capital. Com vistas a uniformizar os procedimentos, entendo pertinente determinar à unidade técnica que, também no presente processo, avalie a eventual responsabilidade de outros gestores, além dos Diretores Presidente, quanto às irregularidades ora tratadas (medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, como também de outros produtos intermediários, a exemplo da brita para lastro e trilhos), promovendo, se for o caso, suas audiências.

22. Diante das irregularidades, cabe também realizar a oitiva da Valec, como proposto, para que se manifeste acerca do descumprimento de determinação deste Tribunal, da imobilização antecipada de capital em produtos intermediários e da implantação descoordenada do empreendimento; bem como dar ciência à empresa das falhas, de modo a evitar suas repetições doravante.

23. Anuo, ainda, à sugestão de determinar que a Valec apresente as medidas que serão adotadas com vistas a coibir a fabricação de dormentes de concreto e de brita para lastro, de forma antecipada, no âmbito do lote 1 da Fiol. Embora o lote 1 seja, de fato, o mais atrasado, procedo a ajustes para ampliar a determinação, de modo que inclua também qualquer outro produto intermediário que não tenha sido fornecido em qualquer um dos lotes do trecho Ilhéus-Caetité/BA.

24. Além disso, considerando o descompasso na execução das obras e o provável atraso na entrega da ferrovia - ainda maior do que o já ocorrido - em decorrência da implantação descoordenada do empreendimento, acrescento determinação para que a Valec apresente a este Tribunal o caminho crítico das obras com base no real cronograma de execução no âmbito dos lotes 1 a 4 da Fiol, bem como informe as providências que estão sendo adotadas para evitar que a baixa execução física do lote 1, bem como a inexecução do segmento de 17 km excluído do lote 2, ainda sem contratação, atrasem a liberação da ferrovia ao tráfego, deixando os demais trechos sem utilidade.

25. Por fim, não se pode olvidar do iminente e contínuo risco de concretização de prejuízo à Administração Pública decorrente da aquisição antecipada de material e da implantação descoordenada da obra, seja em razão de avaria dos produtos armazenados ou do trecho concluído, bem assim dos efeitos potenciais mencionados no item 18 (jogo de cronograma, perda de garantia e custo de oportunidade), seja em razão de eventos futuros, como os registrados pela unidade técnica: “as alterações de projeto, tornando dispensáveis os produtos ou serviços antecipados; os atrasos na obra, aumentando os custos de capital; a mudança de prioridade do governo, podendo tornar a obra desnecessária; o abandono da obra por parte da construtora, caso os produtos antecipados tenham margem de lucro maior que os demais serviços a serem executados no final da obra, etc.”.

26. A esse respeito, cabe determinar à SeinfraHidroferrovia que, na próxima fiscalização a ser realizada no segmento entre Ilhéus e Caetité/BA da Fiol, avalie, e apure se for o caso, eventual ocorrência de dano decorrente das irregularidades ora constatadas.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2645/2015 - TCU - Plenário

1. Processo TC-008.290/2015-6
2. Grupo: I – Classe: V - Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Josias Sampaio Cavalcante Junior (CPF 381.024.981-53) e José Lucio Lima Machado (CPF 056.030.725-04).
4. Unidade: Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: SeinfraHidroferrovia.
8. Representação legal: Sílvia Schmitt (OAB/RS 58.372, OAB/DF 38.717) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos auditoria realizada pela SeinfraHidroferrovia, no âmbito do Fiscobras/2015, nas obras da construção da Ferrovia de Integração Oeste-Leste (Fiol) no segmento entre Ilhéus e Caetité/BA,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. realizar a audiência dos Srs. Josias Sampaio Cavalcante Junior, CPF 381.024.981-53 (Diretor-Presidente da Valec no período de 1º/11/2012 a 27/11/2013) e José Lucio Lima Machado, CPF 056.030.725-04 (Diretor-Presidente da Valec no período de 27/11/2013 a 26/12/2014), com fulcro no art. 43, II, da Lei 8.443/92, c/c o art. 250, IV, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa por terem permitido, nas obras da Fiol, segmento entre Ilhéus e Caetité/BA (lotes 1 a 4), a medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, como também de outros produtos intermediários, a exemplo da brita para lastro e trilhos, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obra, em afronta à determinação constante do item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012 - Plenário e ao art. 37 da Constituição Federal;

9.2. realizar a oitiva da Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. para que, com fundamento no art. 250, inciso V, do Regimento Interno do TCU, manifeste-se, no prazo de quinze dias, sobre as seguintes irregularidades identificadas na gestão das obras dos lotes 1 a 4 da Fiol em afronta ao item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário, bem como ao art. 70 da Constituição Federal:

9.2.1. descumprimento de determinação do Tribunal;

9.2.2. imobilização antecipada de capital em produtos intermediários, e

9.2.3. implantação descoordenada do empreendimento (Achado 3.1);

9.3. determinar à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A., com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992 c/c art. 250, II, do Regimento Interno do TCU, que, no prazo de trinta dias, apresente ao Tribunal:

9.3.1. o caminho crítico das obras com base no real cronograma de execução no âmbito dos lotes 1 a 4 da Fiol;

9.3.2. as medidas adotadas com vistas a coibir a fabricação de dormentes de concreto e de brita para lastro, bem como de qualquer outro produto intermediário, de forma antecipada, no âmbito dos lotes 1 a 4 da Fiol, em observância ao disposto no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012 - Plenário;

9.3.3. as medidas adotadas com vistas a evitar que a baixa execução física do lote 1, bem como a inexecução do segmento de 17 km excluído do lote 2, ainda sem contratação, atrasem ainda mais a liberação da ferrovia ao tráfego, uma vez que, enquanto essas obras não estiverem concluídas, os demais trechos permanecerão sem utilidade;

9.4. determinar à SecobHidroferrovia que:

9.4.1. avalie a eventual responsabilidade de outros gestores, além dos Diretores Presidente, quanto às irregularidades ora tratadas (medição de dormentes de concreto e acessórios de fixação de forma antecipada, como também de outros produtos intermediários, a exemplo da brita para lastro e trilhos, sem correspondência com o real cronograma e caminho crítico de execução das obras), promovendo, se for o caso, suas audiências;

9.4.2. monitore o cumprimento da determinação constante do item 9.3 deste acórdão;

9.4.3. na próxima fiscalização a ser realizada no segmento entre Ilhéus e Caetité/BA da Fiol, avalie, e apure se for o caso, eventual ocorrência de dano decorrente das irregularidades ora constatadas;

9.5. dar ciência à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. quanto às seguintes falhas verificadas na gestão de cronograma efetuada na condução da obra de construção da Fiol, no segmento entre Ilhéus e Caetité/BA:

9.5.1. a medição antecipada do fornecimento de dormentes, acessórios de fixação, brita para lastro e trilhos, bem como de qualquer outro produto intermediário, sem a correspondente necessidade de sua aplicação e sem observar o cronograma atualizado de execução de cada contrato, prejudica a gestão da obra, em afronta ao art. 6º, inciso IX, alínea “e”, da Lei 8.666/1993, favorecendo a ocorrência do jogo de cronograma e ocultando a real execução financeira da obra, além de descumprir o objetivo da determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 1712/2012-TCU-Plenário;

9.5.2. a ausência de coordenação na implantação do empreendimento, sem observar o real caminho crítico da obra, diante do descompasso entre a execução física dos trechos da ferrovia, resulta na imobilização de capital em obras e serviços em momento anterior ao necessário, em afronta ao princípio da eficiência previsto no art. 37 da Constituição Federal, e

9.6. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Valec Engenharia, Construções e Ferrovias S.A.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2645-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Aroldo Cedraz (Presidente).

13.3. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.4. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator) e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 017.594/2015-4
Natureza: Representação
Entidade: Município de Mirante da Serra/RO
Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. MUNICÍPIO DE MIRANTE DA SERRA/RO. CONCORRÊNCIA 1/2015. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO DO MUNICÍPIO. RECURSOS ORIUNDOS DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE (FUNASA), TRANSFERIDOS POR MEIO DE TERMO DE COMPROMISSO. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS DESCONFORMES COM A LEGISLAÇÃO E A JURISPRUDÊNCIA APLICADA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA CONCORRÊNCIA. OITIVAS. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Em exame, representação formulada pela empresa Coenco – Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, a respeito de possíveis irregularidades no edital da concorrência 1/2015, realizada pelo município de Mirante da Serra/RO, cujo objeto é a implantação do sistema de esgotamento sanitário no referido município, com valor estimado de R$ 20.080.002,70.

2. Os recursos são oriundos da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), transferidos ao município por meio do termo de compromisso PAC 215/2014 (Siafi 683235). A abertura das propostas estava prevista para o dia 7/8/2015.

3. Transcrevo, a seguir, a instrução elaborada pela Secex-AM, com os ajustes de forma pertinentes (peça 20):

“[...]

HISTÓRICO

2. A Representante alega, em suma, o que segue (peça 1, p. 1-26):

2.1. É uma empresa que desenvolve suas atividades no setor de construção civil e obras de saneamento, com grande experiência em obras de esgotamento sanitário, inclusive de maior grau de complexidade e amplitude do que a pretendida.

2.2. Da análise do edital da Concorrência 001/2015, observou diversas previsões restritivas à competitividade e inválidas, razão pela qual apresentou impugnação. São elas:

a) exigência de que a licitante possua em seu quadro técnico, para fins de comprovação de capacidade técnico-operacional, os seguintes profissionais: engenheiro civil, engenheiro ambiental ou sanitarista, engenheiro ou técnico em segurança do trabalho e engenheiro eletricista (subitem 12.5.2);

b) exigência de qualificação técnica, com relação à comprovação da execução de quantitativos mínimos das seguintes obras ou serviços: execução de base para pavimentação em macadame (subitem 12.5.2.10), pavimentação asfáltica (subitem 12.5.2.11), pavimentação em bloco de concreto 35 Mpa (subitem 12.5.2.12), execução de meio fio em concreto (subitem 12.5.2.13), fornecimento e instalação de subestação elétrica (subitem 12.5.2.14) e de grupo gerador (subitem 12.5.2.15);

c) vedação do somatório de atestados para atender as quantidades mínima exigidas nos itens especificados (subitem 12.5.4);

d) exigência da comprovação de qualificação técnica da licitante através da apresentação de Certidão de Regularidade Ambiental (subitem 12.5.15);

e) exigência de índice de endividamento total igual ou inferior a 0,35 para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira (subitem 12.6.5).

2.3. O edital estabelece como parcelas mais relevantes da obra os serviços de engenharia civil e elétrica ao mesmo tempo em que exige, no subitem 12.5.2, profissional de engenharia ambiental ou sanitarista em seu quadro permanente. Dessa forma, verifica-se a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional além das parcelas de maior relevância da obra, em desacordo com o art. 30, § 2º, da Lei 8.666/1993 e com o acórdão 803/2015-TCU-2ª Câmara.

2.3.1. É equívoco pensar que as atribuições das parcelas definidas como de maior relevância e valor significativo da obra só podem ser executadas pelos Engenheiro Ambiental ou Sanitarista, Engenheiro ou Técnico em Segurança do Trabalho e Engenheiro Eletricista, respectivamente, visto que existem outros profissionais capacitados para execução deste tipo de serviço, dentre eles, por

exemplo, o próprio Engenheiro Civil, conforme art. 28 do Decreto 23.569/1933, art. 7º da Resolução Confea 218/1973 e art. 1º da Decisão Normativa Confea 71/2001.

2.3.2. A referida exigência constitui-se em um ônus desnecessário às empresas licitantes, na medida em que as obriga a manter em seu quadro de empregados, funcionários ou contratados até a data da entrega das propostas, profissionais altamente qualificados somente para participar de licitações.

2.4. Os seguintes itens apontados como de maior relevância não deveriam ser assim considerados, já que não têm valor significativo em relação ao total da obra (peça 1, p. 29): execução de base para pavimentação em macadame (4,34 %), pavimentação asfáltica (3,38%), pavimentação em bloco de concreto 35 Mpa (0,36%), execução de meio fio em concreto (1,03%), fornecimento e instalação de subestação elétrica (0,27%) e de grupo gerador (0,23%).

2.5. A jurisprudência do TCU é pacífica no sentido de que a regra é aceitar o somatório de atestados para fins de qualificação técnica, com vistas a ampliar a competitividade. Mediante o somatório, faculta-se ao interessado que não lograria êxito em demonstrar sua capacidade por meio de um único atestado, que o faça conjugando experiências diversas.

2.6. A exigência de Certidão de Regularidade Ambiental não se encontra dentre as exigências do rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993. A Lei 12.349/2010, que tratou do desenvolvimento nacional sustentável e modificou a Lei 8.666/1993, não faz alusão à exigência de Certificação/Certidão de Regularidade Ambiental nem existe legislação específica que exija tal certificado das empresas de construção conforme acórdão 803/2015-TCU-2ª Câmara.

2.7. A exigência de endividamento total menor ou igual a 0,35 é incompatível com a prática da Administração Pública e com a realidade de mercado, nem consta dos autos do processo administrativo referente à licitação qualquer justificativa para a adoção do índice ora questionado, como exige o art. 31, § 5°, da Lei 8.666/1993.

2.7.1. A jurisprudência desta Corte de Contas é uniforme no sentido de que os valores dos índices contábeis de qualificação econômico-financeira devem estar devidamente fundamentados no processo e conter parâmetros atualizados de mercado de forma a atender à complexidade da obra ou serviço (nesse sentido os acórdãos 2299/2011, 213/2011, 326/2010, 291/2007, 1110/2007 e 779/2005, todos do Plenário).

2.8. Ao final, a representante requer que sejam apuradas as irregularidades e tomadas as medidas cabíveis, dentre elas a suspensão do certame.

3. Em instrução inicial (peça 4), foram aduzidas as seguintes análises:

3.1. A jurisprudência do TCU tem caminhado firmemente no sentido de considerar restritiva, além de impor custos desnecessários aos licitantes, a exigência de determinados profissionais no quadro técnico permanente da empresa (e.g. acórdãos 2.331/2008-TCU-Plenário, 1.598/2006-TCU-Plenário, 1.097/2007-TCU-Plenário e 803/2015-TCU-2ª Câmara). No caso concreto, as parcelas de maior relevância são notadamente relacionadas à engenharia civil e engenharia elétrica, o que levaria ao descabimento de se exigir no quadro engenheiro ambiental ou sanitarista.

3.2. O edital definiu, dentre as parcelas de maior relevância, os seguintes itens, com os respectivos percentuais em relação ao total do objeto: execução de base para pavimentação em macadame (4,34%), pavimentação asfáltica (3,38%), pavimentação em bloco de concreto 35 Mpa (0,36%), execução de meio fio em concreto (1,03%), fornecimento e instalação de subestação elétrica (0,27%) e de grupo gerador (0,23%). Em se confirmando a baixa representatividade desses percentuais, no entanto, o edital fica em contradição com a jurisprudência do TCU, a qual exige que os atestados se refiram não às parcelas ditas como de maior relevância, mas que estas também tenham valor significativo (e.g. acórdãos 1.771/2007 e 1.636/2007, ambos do Plenário do TCU).

3.3. O item 12.5.4 do edital (peça 1, p. 50), que proíbe o somatório de atestados para atender às quantidades mínimas em cada item especificado, está em contradição com a jurisprudência desta Corte, conforme acórdãos 170/2007 e 2.882/2008, ambos do Plenário do TCU.

3.4. O item 12.5.15 do edital (peça 1, p. 52) exige a apresentação de Certidão de Regularidade Ambiental em plena validade. Os documentos que devem ser exigidos para comprovar a regularidade fiscal e a qualificação técnica e econômico-financeira das licitantes estão indicados, em rol exaustivo, nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993. Não consta desse rol a Certidão de Regularidade Ambiental. A exigência desse documento extrapola os dispositivos legais e caracteriza restrição indevida à competição (entendimento firmado pelo TCU nos acórdãos 5.298/2013 e 803/2015, ambos da 2ª Câmara).

3.5. Quando da fixação de índices contábeis, deve-se ter cuidado para que isto não se torne barreira que prejudique de forma desarrazoada a competitividade do certame. Por esse motivo, o art. 31, § 5º, da Lei de Licitações exige que os índices contábeis adotados sejam justificados no processo licitatório, o que, diante das informações dos autos, não é possível verificar. No entanto, no acórdão 205/2013-TCU-Plenário, considerou-se exagerada a exigência de grau de endividamento total menor ou igual a 0,50, ponderando que a Instrução Normativa Mare 5/1995 estabelece o referencial de 1,0 para o aludido índice. Dessa forma, a exigência de índice igual ou menor que 0,35, com ainda mais motivo, pode restringir a competição do certame.

3.6. No que se refere à concessão de medida cautelar, inaudita altera pars, *considerou-se que existiam os requisitos de* fumus boni iuris *e do* periculum in mora, *e desta forma a adoção de tal medida era indicada ao caso.*

4. Em despacho acostado à peça 7, o Exmo. Ministro-Relator conheceu da representação, e acolhendo a proposta desta unidade técnica, determinou a suspensão cautelar dos procedimentos licitatórios referentes à Concorrência 1/2015, além da oitiva do município de Mirante da Serra/RO.

5. Assim, foi encaminhando à referida municipalidade o Ofício 1.408/2015 (peça 8), que foi recebido pelo destinatário, conforme atesta o aviso de recebimento constante da peça 16.

EXAME TÉCNICO

6. Em resposta à oitiva que lhe foi encaminhada, o prefeito do município de Mirante da Serra encaminhou a documentação acostada à peça 18. Seus argumentos são a seguir sintetizados:

6.1. Todas as exigências do edital visam assegurar o fiel cumprimento do objeto da licitação, bem como assegurar que a empresa vencedora tenha condições de executar o objeto com qualidade e dentro dos prazos previstos no convênio. Quatro empresas retiraram o edital de licitação e duas apresentaram-se na abertura do procedimento.

6.2. A comprovação de que a empresa licitante possui em seu quadro profissionais técnicos poderá ser mediante vínculo empregatício, vínculo societário ou mesmo profissional autônomo contratado, conforme subitens 12.5.8.1 a 12.5.8.3 do edital do certame. Desta forma, o subitem 12.5.2 deverá ser analisado em conjunto com os aludidos subitens 12.5.8.1 a 12.5.8.3, e desta forma demonstra-se que não existe a necessidade dos profissionais fazerem parte do quadro permanente da empresa.

6.3. Em adição, o subitem 12.5.2.16 também prevê que a comprovação de possuir em seus quadros engenheiro e/ou técnico do trabalho poderá se dar por contrato de prestação de serviços com firma reconhecida das assinaturas dos signatários em cartório. É pacífico no TCU que, para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional, prevista no art. 30, §1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, o vínculo empregatício é desnecessário, sendo suficiente prova da existência de contrato de prestação de serviço regido pela legislação civil comum.

6.4. Os profissionais elencados possuem atribuições distintas, e de competência exclusiva. No que se refere especificamente a engenheiro sanitarista ou ambiental, a própria Funasa, gestora dos recursos, solicita em sua minuta padrão a inclusão nos editais de contratação do referido perfil profissional. Frisa-se ainda que em razão de toda a celeuma técnica que envolve o risco ambiental no que concerne a área de preservação permanente, tais profissionais são os únicos com atribuições funcionais para auferir e acompanhar todo o processo que envolve o impacto ambiental, seja do empreendimento como resultado final, como também do processo construtivo. Para tanto a Administração, em consulta aos órgãos competentes, achou por bem permitir que fosse apresentado o

engenheiro ambiental e/ou engenheiro sanitário, novamente, frisando, com o estrito objetivo de alcançar a melhor contratação pelo melhor valor ofertado.

6.5. A exigência de formação específica é maneira de garantir a prestação de serviços de forma eficiente e eficaz, com vista a que o empreendimento seja entregue dentro do que determinam as boas práticas de construção civil. A equipe técnica da obra, que tem custo orçado acima de 20 milhões de reais, deve ser devidamente qualificada e com atribuições legais que lhes permitam exercer as respectivas profissões. Desta forma, não se pode conceber que um engenheiro civil possa analisar todos os aspectos do serviço em questão, sob pena de estar exercendo ilegalmente a profissão.

6.6. Faz-se necessário que as empresas postulantes a serem contratadas para a execução do referido empreendimento público tenham no mínimo os profissionais elencados no edital em seu quadro funcional, e que os mesmos comprovem aptidão profissional. Tal regra em nada frustra o caráter competitivo do certame, apenas resguarda a administração municipal.

6.7. No que toca à exigência de acervo técnico, o edital previu percentual muito abaixo do recomendado pelo TCU, que é de 50%, ressaltando que todos os itens são de suma importância para a execução da obra, e de valores altamente significativos. A Súmula 263/2011 é clara ao afirmar que a exigência de capacidade técnico-operacional deve guardar relação com a proporção, dimensão e complexidade do objeto a ser executado, o que está em estrita conformidade com o edital da Concorrência 1/2015 do município de Mirante da Serra/RO. O quadro a seguir resume as informações dos itens exigidos para qualificação técnica.

Itens	Descrição	Quantidade	Quantidade mínima exigida	Valor (R$)	% em relação a obra
B.1.3.5, B.2.9, B.4.3.4, C.1.3.5 e C.2.9	Base para pavimentação com macadame hidráulico, inclusive compactação	3.272 m^3	980 m^3	871.469,81	4,34
B.1.3.4, B.2.8, B.4.3.3, C.1.3.4, C.2.8	Pavimentação asfáltica	16.183,72 m^2	4.900 m^2	687.290,57	3,42
B.1.3.6, B.3.16.2, C.1.3.6, C.3.18.2, D.1.5.4	Pavimentação em blocos de concreto 35 Mpa	9.376,82 m^2	2.700 m^2	342.269,48	1,70
B.2.11, B.3.16.1, C.2.11, C.3.18.1, D.1.5.5	Execução de meio fio em concreto	2.819,48 m	845 m	206.893,45	1,03
B.3.17.2.1, B.3.17.2.2, B.3.17.2.3, C.3.19.2.1, C.3.19.2.2	Fornecimento e instalação de subestação elétrica e fornecimento e instalação de grupo gerador	1	1	108.204,56	0,54

6.8. A obra de saneamento básico em questão é de grande vulto, o que justifica a apresentação de no máximo cinco atestados para a comprovação da capacidade técnica para a realização dos serviços considerados relevantes e está baseada na cautela da Administração Pública em contratar empresa que tenha condições técnicas e operacionais de executar a obras. A cláusula em questão, ao permitir o somatório de até cinco atestados técnicos, atende à jurisprudência do TCU, uma vez que esta Corte recomenda que não seja prevista a exigência de um único atestado, o que não é o caso.

6.9. A previsão de exigir o somatório de no máximo cinco atestados está justificada pela complexidade da obra de esgotamento sanitário, na necessidade de contratação de empresa que detenha condições técnicas para execução do objeto. Uma empresa que realiza dez obras de pequeno

porte nem sempre será capaz de executar uma obra de grande porte, uma vez que devem ser observadas a experiência, pessoal disponível, equipamentos, logística e planejamento.

6.10. Quando tratamos de construção civil, não podemos esquecer que as questões relacionadas ao urbanismo e ao uso e ocupação de solo devem ser previamente analisadas, juntamente com os aspectos ambientais. Há danos ambientais que podem estar ocultos, como a contaminação do solo, o que torna a investigação preliminar um instrumento valioso para a minimização de impactos ambientais.

6.11. E como saber se uma licitante a ser contratada pela Administração não realizou um serviço similar ao objeto e apresentou vazamento, ou infiltração no solo? Como saber se a empresa não se encontra irregular junto aos órgãos ambientais, se não solicitando uma certidão de regularidade? Como saber se os resíduos utilizados em um determinado empreendimento foram descartados de forma correta? Por meio da apresentação da certidão de regularidade ambiental, a Administração pode aferir se a empresa não ocasionou danos ambientais.

6.12. A sobredita certidão é de fácil obtenção, diretamente pelo sítio eletrônico do Ibama, não causando assim nenhum custo adicional aos licitantes. Considerando que a proteção ambiental é diretriz com sede constitucional, uma das oportunidades mais significativas para a implementação de medidas de defesa do meio ambiente é justamente através de licitações e contratações públicas. Ademais, a promoção do desenvolvimento nacional sustentável é um dos três pilares das licitações públicas (art. 3º da Lei 8.666/1993).

6.13. A Lei 6.938/1981, em seu art. 5º, parágrafo único, determina que as atividades empresariais públicas e privadas serão exercidas em consonância com as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente. O art. 2ª da Resolução 237/1997 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) determina a necessidade de prévio licenciamento ambiental para empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar impacto ambiental. A mencionada resolução prescreve as atividades as quais deverão necessariamente possuir regularidade ambiental, como as empresas proponentes para participação da licitação.

6.14. A exigência do certificado de regularidade ambiental está em obediência à Lei 12.305/2010 e Resolução-Conama 237/1997. Os atos emanados por tais entes, no exercício de suas competências legais, também possuem caráter normativo, e como tal, devem ser respeitados pela Administração Pública.

6.15. A Advocacia Geral da União (AGU), em seu guia prático de licitações sustentáveis, estabelece a necessidade de que os editais de licitações tomem as precauções que envolvem o prisma em discussão, a exemplo da exigência de determinados requisitos de habilitação jurídica e qualificação técnica, destacando o registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão ambiental (art. 28, inciso V, da Lei 8.666/1993).

6.16. As empresas de engenharia são altamente demandadas de recursos financeiros de curto prazo e de alta liquidez, pois se faz necessário que disponham de recursos suficientes no ativo circulante para suportar suas despesas mensais, independente dos pagamentos recebidos pelos órgãos a que prestem serviços.

6.17. No âmbito da Administração Pública não há a figura do pagamento antecipado, sendo os desembolsos realizados somente após o ateste dos serviços realizados, o que normalmente se faz no decorrer do mês posterior à prestação de serviços. Assim, faz sentido exigir das licitantes que tenham recursos financeiros suficientes para honrar no mínimo dois meses de contratação sem depender do pagamento por parte do contratante.

6.18. Pela avaliação do índice de endividamento de 0,35% pode-se aferir a relação dos compromissos assumidos que importem na diminuição da capacidade operativa ou na absorção da capacidade financeira em face dos pagamentos regulares a serem efetuados.

6.19. Nos termos do art. 31, §§ 1º e 5º, somente é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade, bem como índices e valores não

usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

6.20. Os índices solicitados são razoáveis e dentro da realidade econômica do setor. Segundo pesquisas que consideram a realidade atual do mercado, as empresas do ramo de construção civil que apresentam maior solidez possuem uma relação econômico-financeira considerada como ótima para a garantia de capital próprio ao capital de terceiro, com grau de endividamento total entre 23,53% a 29,41%.

6.21. A Instrução Normativa Mare 5/1995, utilizada como referência por esta Corte, não condiz com a atual realidade do mercado financeiro, e principalmente do setor de construção civil.

6.22. Insta trazer ao conhecimento desta Corte que os convênios com o mesmo objeto no estado de Rondônia, em sua grande maioria, apresentam problemas, muitos deles na fase de execução, a exemplo do convênio com os municípios de Rolim de Moura e Espigão do Oeste, com obras sem qualquer funcionamento e inclusive com tomadas de contas especiais para apurar possíveis irregularidades. Tais situações é que se busca evitar, e acima de tudo, deve-se zelar pela boa aplicação dos recursos públicos.

6.23. A Administração necessita dar prosseguimento no referido certame, uma vez que sua planilha de custos encontra-se com data base do exercício de 2014, momento em que foi submetida à aprovação da Funasa. Ao realizar atualização da planilha, o município deverá reduzir as metas de atendimento, pois não dispões de recursos próprios para contrapartida no convênio em tela.

7. Análise:

Dos profissionais técnicos exigidos no edital

7.1. As alegações apresentadas estão resumidas nos subitens 6.1 a 6.6 supra. Inicialmente, verifica-se que os esclarecimentos apontam que o subitem 12.5.2 deverá ser analisado em conjunto com os subitens 12.5.8.1 a 12.5.8.3 do edital. De forma a tornar a análise mais clara, os referidos subitens são a seguir reproduzidos, juntamente com o subitem 12.5.2.16:

'12.5.2. Comprovação de Capacitação Técnico Profissional mediante comprovação de possuir em seu quadro até a data prevista para entrega das 'PROPOSTAS', engenheiro civil, engenheiro ambiental ou sanitarista, engenheiro ou Técnico em Segurança do Trabalho e engenheiro eletricista ou engenheiro Civil com atribuições da alínea 'h' do artigo 32 do Decreto 23.569/33, detentores de Atestados, fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente acompanhada de Certidão de Acervo Técnico (CAT), emitida pelo CREA, para execução de obras ou serviços de características semelhantes e de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior ao objeto licitado, restrito às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, adiante descritas:

[...]

12.5.2.16 ***Para o caso de Engenheiro ou Técnico de Segurança do Trabalho*** *a comprovação a que se refere o item 12.5.2, poderá ser dar mediante apresentação de Contrato de Prestação de Serviços com firma reconhecida das assinaturas dos signatários por Cartório.*

[...]

12.5.8. A comprovação do ***vínculo do profissional responsável técnico detentor do atestado*** *deverá ser comprovada mediante apresentação de um dos seguintes documentos:*

12.5.8.1 No caso de vínculo empregatício: cópia do Contrato de Trabalho constante na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), expedida pelo Ministério do Trabalho e/ou Ficha de Registro de Empregados (FRE), que demonstrem a identificação profissional;

12.5.8.2 No caso de vínculo societário; ato constitutivo da empresa em vigor, devidamente registrado no órgão de Registro de Comércio competente, do domicílio ou sede da Licitante.

12.5.8.3 No caso de profissional autônomo contratado; Contrato de Prestação de Serviço firmado pelas partes e devidamente registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documentos. ***(grifos nossos)'***

7.2. Observa-se que a alegação apresentada não condiz com a interpretação das normas reproduzidas acima. O subitem 12.5.2 afirma que as proponentes devem possuir em seu quadro todos os profissionais ali elencados (engenheiro civil, engenheiro ambiental ou sanitarista, engenheiro ou técnico em segurança do trabalho e engenheiro eletricista). Já o subitem 12.5.2.16 faz ressalva apenas para engenheiro ou técnico em segurança do trabalho. Por fim, o subitem 12.5.8 e seguintes faz menção apenas aos profissionais que devam apresentar atestado técnico.

7.3. Assim, mostra-se no mínimo confusa a leitura conjunta dos artigos. Afinal, se para todos os profissionais citados a comprovação poderia se dar nas formas dos subitens 12.5.8.1 a 12.5.8.3, fica sem sentido a exceção aposta no subitem 12.5.2.16. Desta forma, cabe retificação do edital em tela, de maneira que fique claro que a comprovação de vínculo profissional possa ser feita pelas hipóteses dos subitens 12.5.8.1 a 12.5.8.3, e desta forma seja atendida o entendimento firmado na jurisprudência do TCU (acórdãos 2.297/2005, 361/2006, 291/2007 e 597/2007, 1.110/2007, 2.331/2008, 1.598/2006, 1.097/2007, todos do Plenário, e 803/2015-TCU-2ª Câmara).

7.4. No que concerne aos profissionais requeridos, em especial sobre engenheiro ambiental ou sanitarista, foi alegado que a própria Funasa, gestora dos recursos, solicita em sua minuta padrão a inclusão nos editais de contratação do referido perfil profissional. No entanto, tal afirmação não veio acompanhada de prova, qual seja, a referida minuta padrão da Funasa.

7.5. Em adição, conforme os acórdãos supramencionados, as exigências de determinados profissionais devem se restringir àqueles relacionados com as parcelas de maior relevância da obra, e como será analisado à frente, os representantes da municipalidade em questão não demonstraram que as parcelas apontadas no edital são de fato aquelas mais relevantes para a obra.

Das parcelas de maior relevância e valor significativo

7.6. As razões resumidas no subitem 6.6 apontam que, para os cinco itens ali apresentados, foi exigido acervo técnico menor que 50% do que será executado na obra em análise. De fato, os valores solicitados estão abaixo de 50%. Desta forma, estaria atendida a Resolução-TCU 263/2011 e jurisprudência dominante desta Corte.

7.7. No entanto, a questão levantada em instrução inicial não foi o percentual pedido, e sim a relevância das parcelas elencadas para comprovação mediante acervo técnico. Os responsáveis da prefeitura de Mirante da Serra/RO não apresentaram evidências de que os itens apontados como de maior relevância de fato o são. Poderiam, por exemplo, demonstrar que se encontravam dentro da curva ABC. No entanto, limitaram-se a afirmar que os itens são relevantes.

7.8 Conforme se observa na última coluna da tabela reproduzida no subitem 6.6 supra, os percentuais encontrados dos itens em relação ao total da empreitada são, respectivamente, de 4,43%, 3,42%, 1,70%, 1,03% e 0,54%.

7.9. Desta forma, considerando a ausência de apresentação da curva ABC que demonstre a relevância dos mencionados itens, e que alguns deles são claramente de baixa relevância material frente ao total orçado da obra (três dos itens são menores que 2%), não merecem prosperar as explicações fornecidas, cabendo determinar a retificação do edital, de forma que a comprovação de capacidade técnica das empresas e vinculações profissionais sejam restritas às parcelas de maior significância da obra.

Da limitação ao número de atestados a serem apresentados

7.10. Nos subitens 6.8 e 6.9 estão os argumentos para a limitação de que se comprove a capacidade técnica com no máximo cinco atestados. Em que pese os argumentos apresentados sobre a necessidade de se selecionar as empresas mais capacitadas, a referida limitação não encontra respaldo na legislação de licitações, tampouco na jurisprudência desta Corte.

7.11. Aliás, o TCU tem repelido a limitação a apresentação de atestados de capacidade técnica, conforme acórdãos 1898/2006, 170/2007, 983/2008, 1.237/2008, 2.255/2008, 2.882/2008 e 772/2009, 2.239/2012 e 2.898/2012, todos do Plenário. Desta forma, as justificativas não devem ser acatadas, cabendo determinações no sentido de retificar o edital do certame em tela para que não limite o número de atestados apresentados.

Da exigência de certidão de regularidade ambiental

7.12. As justificativas para exigência de certidão de regularidade ambiental encontram-se nos subitens 6.10 a 6.15. De início, deve-se registrar que os documentos que devem ser exigidos para comprovar a regularidade fiscal e a qualificação técnica e econômico-financeira das licitantes estão indicados, em rol exaustivo, nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993.

7.13. A questão de licenciamento ambiental não está relacionada com as empresas participantes, e sim com a própria Administração Pública, que deve obter o licenciamento ambiental para a execução da obra. Desta forma, a exigência da mencionada certidão não tem qualquer relação com a concessão de licenciamento ambiental.

7.14. No mesmo sentido, não é a certidão de regularidade ambiental que vai garantir que não sejam cometidos ilícitos ambientais por parte da empresa que venha a executar a obra. Tampouco pode garantir que a obra não apresente vazamento, ou infiltração no solo, ou mesmo que os resíduos sejam corretamente destinados. O que pode refletir tais garantias é um projeto corretamente formulado e a efetiva fiscalização da obra por parte do contratante.

7.15. Nenhum dos normativos citados, quais sejam, Lei 12.305/2010, Lei 6.938/1991, arts. 3º e 28, inciso V, da Lei 8.666/1993, e Resolução-Conama 237/1997, estabelecem que a sobredita certidão deva ser apresentada como requisito de qualificação em licitações públicas. Conforme já mencionado, deve-se ater ao rol constante dos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993.

7.16. Nessa toada, não pode a Administração criar direitos e obrigações por meio de edital de licitação em dissonância com a legislação que rege a matéria. Assim, não cabe o argumento que as licitações são uma das oportunidades mais significativas para a implementação de medidas de defesa do meio ambiente, se as medidas previstas não forem referendadas pelo ordenamento legal. Tampouco é relevante que a obtenção da certidão seja por processo eletrônico ou pessoal, uma vez que, repetimos, não tem embasamento legal, conforme entendimento firmado nos acórdãos 5.298/2013 e 803/2015, ambos da 2ª Câmara do TCU.

7.17. Portanto, para a continuidade do certame, deve ser determinada a retificação do edital, com exclusão da exigência de certidão de regularidade ambiental.

Dos índices financeiros e contábeis exigidos

7.18. Nos subitens 6.16 a 6.21 estão as justificativas para a adoção do índice de endividamento total igual ou inferior a 0,35. Quando da fixação de índices contábeis, deve-se ter cuidado para que isto não se torne barreira que prejudique de forma desarrazoada a competitividade do certame. Por esse motivo, o art. 31, § 5º, da Lei de Licitações, exige que os índices contábeis adotados sejam justificados no processo licitatório. Ressalte-se que o acórdão 205/2013-TCU-Plenário considerou exagerada de grau de endividamento igual ou menor a 0,50. No mesmo sentido, os acórdãos 948/2007, 1.291/2007, 768/2012, todos do Plenário do TCU, consideraram que a exigência de índices de endividamento menores que 1,0 era indevida.

7.19. Já no voto condutor do acórdão 2.299/2011-TCU-Plenário, considerou-se que o índice de endividamento total deve variar, para o caso de obras de engenharia, entre 0,8 a 1,0. Além disso, em qualquer caso, é obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e valores utilizados, o que não foi realizado. O mencionado acórdão considerou irregular a adoção do referido índice no patamar de 0,16.

7.20. Em que pesem os argumentos apresentados, que alegam visar à garantia de cumprimento do objeto por parte da futura contratada, esta Corte não tem admitido a restrição à participação de licitantes com uma dosagem excessiva na determinação de índices financeiros e contábeis. Desta forma, o entendimento do TCU é no sentido de que a adoção dos referidos índices em patamares desproporcionais contraria o disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993.

7.21. Argumenta-se que o índice apontado é compatível com a realidade econômica, e que aquele disposto na Instrução Normativa Mare 5/1995 não condiz com a situação atual do setor de construção civil. No entanto, apesar de ser louvável que se procure contratar empresas com a melhor

situação financeira possível, as exigências devem guardar razoabilidade, de forma a não inviabilizar a participação da maioria das concorrentes do mercado.

7.22. Apesar de não existir um índice oficial a ser exigido na legislação, os acórdãos colacionados acima demonstram que na conformação dos princípios que regem as licitações públicas deve ser resguardado a razoabilidade das decisões tomadas. Desta forma, conforme comentado, é comum no mercado, em caso de obras de engenharia, a exigência de que o índice de endividamento total esteja entre 0,8 e 1,0.

7.23. Nesse diapasão, a exigência do mencionado índice menor ou igual a 0,35 encontra-se contrário ao disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993, Instrução Normativa Mare 5/1995 e a jurisprudência do TCU.

8. Ainda foram relatadas dificuldades em municípios do estado de Rondônia que firmaram convênios com objetos semelhantes. Não há dúvidas de que a realização de obras públicas é fonte de diversos problemas na fase de execução, e em muitos casos redundam em processos de tomadas de contas especial nesta Corte.

9. Assim, deve mesmo a Administração cercar-se de cuidados desde o momento da assinatura dos convênios, passando pela seleção dos fornecedores e execução das obras. No entanto, em obediência aos ditames da Lei 8.666/1993 e jurisprudência desta Corte, não pode a Administração restringir de forma exagerada a participação de empresas interessadas. Devem ser tomadas as cautelas necessárias e suficientes para a seleção de empresa com capacidade para executar a obra, mas não se pode descuidar de outros aspectos também necessários ao exitoso cumprimento do objeto, principalmente no que concerne à fiscalização dos contratos firmados, execução de garantias, entre outros.

10. Conforme informação enviada pela municipalidade em questão, quatro empresas retiraram o edital e somente duas aparecerem para a fase de habilitação. Considerando a materialidade da obra, orçada em mais de 20 milhões de reais, pondera-se que tal constatação só fortalece os indícios de restrição à competitividade do certame.

11. Desta forma, considerando as análises efetuadas, e considerando ainda a necessidade do município de Mirante da Serra/RO dar continuidade ao processo licitatório, de forma a alcançar o objetivo do convênio em questão, os elementos constantes nos autos são suficientes para a decisão do mérito do processo, cabendo a revogação da medida cautelar adotada anteriormente e determinação para que as correções necessárias sejam implementadas no edital da Concorrência 001/2015, de forma a que se proceda à nova publicação do instrumento convocatório.

CONCLUSÃO

12. O documento constante da peça 1, p. 1-26, deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993.

13. Verificou-se que o edital da Concorrência 001/2015 do município de Mirante da Serra/RO contém as seguintes impropriedades:

a) exigência de comprovação de vínculo profissional em desacordo com a jurisprudência desta Corte (acórdãos 2.297/2005, 361/2006, 291/2007 e 597/2007, 1.110/2007, 2.331/2008, 1.598/2006, 1.097/2007, todos do Plenário, e 803/2015-TCU-2ª Câmara);

b) exigência de comprovação de acervo técnico e de vínculo profissional para parcelas que não se enquadram no conceito de maior relevância e valor significativo, o que contraria a Resolução-TCU 263/2011;

c) limitação à apresentação de até cinco atestados de capacidade técnica, o que vai de encontro aos acórdãos 1898/2006, 170/2007, 983/2008, 1.237/2008, 2.255/2008, 2.882/2008 e 772/2009, 2.239/2012 e 2.898/2012, todos do Plenário;

d) exigência de apresentação, para fins de habilitação, de certidão de regularidade ambiental, em desconformidade com o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, além dos acórdãos 5.298/2013 e 803/2015, ambos da 2ª Câmara do TCU; e

e) exigência de índice de endividamento total igual ou menor que 0,35, em desacordo com o disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993, Instrução Normativa Mare 5/1995 e a jurisprudência do TCU (e.g. acórdãos 948/2007, 1.291/2007, 2.229/2011, 768/2012, 205/2013, todos do Plenário do TCU).

14. Assim, convém revogar a cautelar anteriormente adotada e determinar ao município de Mirante da Serra/RO que retifique o edital da Concorrência 001/2015, de forma a proceder a sua republicação e dar continuidade ao referido certame.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

15. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer da presente representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) revogar a medida cautelar, adotada em 31/7/2015, pelo Relator, no sentido de que suspenda os procedimentos licitatórios referentes à Concorrência 1/2015;

c) determinar ao município de Mirante da Serra/RO, com fundamento no art. 250, inciso II, do RI/TCU, que adote no prazo de 15 dias providências com vistas a retificar o edital da Concorrência 1/2015, de forma a corrigir as seguintes impropriedades:

c.1) exigência de comprovação de vínculo profissional em desacordo com a jurisprudência desta Corte (acórdãos 2.297/2005, 361/2006, 291/2007 e 597/2007, 1.110/2007, 2.331/2008, 1.598/2006, 1.097/2007, todos do Plenário, e 803/2015-TCU-2ª Câmara);

c.2) exigência de comprovação de acervo técnico e de vínculo profissional para parcelas que não se enquadram no conceito de maior relevância e valor significativo, o que contraria a Resolução-TCU 263/2011;

c.3) limitação à apresentação de até cinco atestados de capacidade técnica, o que vai de encontro aos acórdãos 1898/2006, 170/2007, 983/2008, 1.237/2008, 2.255/2008, 2.882/2008 e 772/2009, 2.239/2012 e 2.898/2012, todos do Plenário;

c.4) exigência de apresentação, para fins de habilitação, de certidão de regularidade ambiental, em desconformidade com o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993, além dos acórdãos 5.298/2013 e 803/2015, ambos da 2ª Câmara do TCU; e

c.5) exigência de índice de endividamento total igual ou menor que 0,35, em desacordo com o disposto no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/1993, Instrução Normativa Mare 5/1995 e a jurisprudência do TCU (e.g. acórdãos 948/2007, 1.291/2007, 2.229/2011, 768/2012, 205/2013, todos do Plenário do TCU);

d) comunicar a decisão que vier a ser adotada nos autos à empresa Coenco – Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda. (CNPJ 00.431.864/0001-68);

e) arquivar o presente processo.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Em exame, representação formulada pela empresa Coenco – Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, noticiando possíveis irregularidades no edital da concorrência 1/2015, promovida pelo município de Mirante da Serra/RO, cujo objeto é a implantação do sistema de esgotamento sanitário, com valor estimado de R$ 20.080.002,70.

2. Os recursos são oriundos da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), transferidos ao município por meio do termo de compromisso PAC 215/2014 (Siafi 683235). A abertura das propostas estava prevista para o dia 7/8/2015.

3. Diante das ocorrências noticiadas pela representante, a Secex-AM, responsável pela instrução do processo, propôs a adoção de medida cautelar para suspender o andamento do certame,

promovendo-se a oitiva do município. Por meio do despacho à peça 7, adotei a medida cautelar sugerida, referendada pelo Plenário na sessão de 5/8/2015.

4. Após o exame da manifestação apresentada pelo município, a unidade instrutiva propõe, no mérito, determinar ao ente jurisdicionado a retificação do edital da concorrência 1/2015 para corrigir as impropriedades apontadas.

II

5. A representante concentra seu relato nas seguintes exigências editalícias, que considera ilegais: comprovação de vínculo profissional ao quadro permanente de pessoal da empresa, comprovação de capacidade técnica não restrita às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, limitação do número de atestados a serem apresentados, necessidade de apresentação de certidão de regularidade ambiental e exigência desproporcional relativa ao índice de endividamento.

6. Acolho as conclusões da unidade instrutiva de que os indícios de irregularidades levantados nesta representação não foram elididos pelos esclarecimentos trazidos aos autos pelo município de Mirante da Serra.

7. Anoto que, de acordo com as informações constantes no sítio da prefeitura na *internet*, três empresas ingressaram com recurso administrativo para impugnação de termos do edital, não aceitos pela comissão de licitação.

8. A sessão de abertura do certame ocorreu em 7/8/2015, com a presença de duas empresas, entre elas a representante, na qual foram analisados os envelopes de habilitação. A entrega das propostas de preços estava prevista para ocorrer no dia 14/8/2015. Todavia, em função do recebimento da comunicação deste Tribunal, o município suspendeu a licitação.

9. A baixa competitividade do certame reforça ainda mais a conclusão de que as exigências editalícias apontadas pela unidade instrutora representam restrição à competitividade do certame e ofensa à lei de licitações.

10. Feitas tais considerações, considero a representação procedente, cabendo determinar ao ente jurisdicionado que promova a anulação da concorrência 1/2015 e dos atos dela decorrentes, em razão das irregularidades analisadas neste processo.

Diante do exposto, acompanho as conclusões da Secex-AM e manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2646/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.594/2015-4.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Município de Mirante da Serra/RO.
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Amazonas (Secex-AM).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Coenco – Construções, Empreendimentos e Comércio Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, a respeito de possíveis irregularidades no edital da concorrência 1/2015, realizada pelo município de Mirante da Serra/RO.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. assinar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o município de Mirante da Serra/RO promova a anulação da concorrência 1/2015 e dos atos dela decorrentes, em razão das irregularidades no edital a seguir listadas:

9.2.1. exigência de vínculo empregatício entre a licitante e o responsável técnico pela obra, para fins de qualificação técnica do licitante, o que contraria o disposto no art. 30, § 1º, da Lei 8.666/1993;

9.2.2. exigência de comprovação de capacidade técnica e vínculo profissional para a execução de parcelas da obra, para fins de qualificação técnica do licitante, que não atendem, simultaneamente, aos critérios de maior relevância e valor significativo do objeto (Súmula TCU 263/2011);

9.2.3. limitação injustificada de somatório de atestados de capacidade técnica, em desconformidade com o art. 30, §§ 1º, 3º e 5º, da Lei 8.666/1993;

9.2.4. exigência de apresentação, para fins de habilitação, de certidão de regularidade ambiental, em desconformidade com o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993;

9.2.5. exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a avaliação da situação econômico-financeira da licitante e sem a devida justificativa, em desacordo com o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993, na Instrução Normativa Mare 5/1995;

9.3. determinar ao município de Mirante da Serra/RO que informe ao Tribunal, no prazo de 20 (vinte) dias, as providências adotadas em relação à concorrência 1/2015;

9.4. dar ciência desta deliberação ao município de Mirante da Serra/RO e à representante;

9.5. encerrar o presente processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2646-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 018.066/2015-1

Natureza: Representação

Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai)

Representação legal: Mikaela Minaré Braúna (OAB/DF 18.225) e outros, peça 2 e Cassio Augusto Muniz Borges (OAB/RJ 91.152) e outros, peça 16.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI). PREGÃO PRESENCIAL 62/2015. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO À GESTÃO ESTRATÉGICA DA INFORMAÇÃO. EXIGÊNCIA INDEVIDA NO EDITAL DA LICITAÇÃO. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. COMUNICAÇÕES. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Em exame, representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Analítica Soluções Inovadoras Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e nos arts. 237, VII, e 276 do

RI/TCU, a respeito de possível irregularidade no edital do pregão presencial 62/2015, realizado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai).

Transcrevo, a seguir, a instrução elaborada pela Selog (peça 26):

"1. Cuidam os autos de representação, com pedido de cautelar inaudita altera pars*, a respeito de possíveis irregularidades ocorridas no Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai), relacionadas ao Pregão Presencial 62/2015, o qual teve como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de apoio à gestão estratégica da informação, sob a modalidade de fábrica de* software*, dimensionados em Hora Técnica Ajustada (HTA), devidamente atrelados à entrega de produtos, aferidos com base em Acordos de Nível de Serviço (ANS), em conformidade com as especificações, padrões técnicos de desempenho e qualidade estabelecidos pelo Sistema Indústria, mediante Ordens de Serviço (OS), com previsão estimada de execução de até 1.500 HTA por ano, sem garantia de consumo mínimo (peça 3, p. 12-38).*

2. A sessão de abertura do pregão presencial ocorreu no dia 30/7/2015.

HISTÓRICO

3. A representante, em suma, alegou que a exigência contida no subitem 3.7.2 do edital (peça 3, p. 5), a qual obriga que as licitantes, a título de qualificação técnica, possuam atestado de Parceria Oracle Silver*, fere o caráter competitivo do certame.*

4. Ao final, requereu, em sede de liminar, a suspensão de qualquer ato decorrente do Pregão Presencial 62/2015 e, no mérito, que fosse excluída a exigência de vigência mínima presente no subitem 3.7.2 do edital (peça 1, p. 19).

5. Na instrução à peça 5, a unidade técnica, considerando o potencial restritivo da exigência em tela, propôs a suspensão cautelar do pregão até decisão ulterior do Tribunal, no que foi acompanhada pelo Ministro-Relator (peça 8).

6. A decisão que determinou a cautelar fixou prazo para a apresentação de resposta do Senai a oitiva, nos termos do Ofício 1.558/2015-TCU/Selog, de 7/8/2015 (peça 9). As informações prestadas pelo ente em atendimento ao TCU (peça 15) foram analisadas na peça 18.

7. De acordo com a instrução à peça 18, a resposta do Senai à oitiva se dividiu em três pontos principais: legitimidade da autora em formular a representação, impropriedade na aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 pelo Senai e inexistência de exigência restritiva no pregão em tela (subitem 3.7.2 do edital).

8. No tocante à questão da legitimidade do representante e da impropriedade quanto à aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993, o posicionamento da unidade técnica foi no sentido de que, quanto ao primeiro tópico, não assistia razão ao Senai e, quanto ao segundo, a argumentação em nada alterava os fundamentos da cautelar concedida. Em relação à alegação de inexistência de exigência restritiva no pregão, entendeu-se que, dado o caráter eminentemente técnico do assunto, os autos deveriam ser encaminhados à Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), unidade especializada em TI no Tribunal, com vistas a se pronunciar quanto aos seguintes pontos (peça 18, p. 5):

a) A falta da parceria Oracle Silver*, por período não inferior a um ano, para o objeto que se pretende contratar, inviabiliza, dificulta significativamente ou compromete em grau não tolerável a qualidade dos serviços prestados?*

b) Empresas parceiras, há mais de um ano, do fabricante possuem capacidade inegavelmente melhor de executar o objeto que qualquer outra que não detenha a parceria, e que não a detenham pelo período exigido no edital do pregão 65/2015? Qual é universo de parceiras Oracle Silver *pelo tempo referenciado? Esse universo permite ampla competição em relação às licitações para esse tipo de objeto já observadas pela Sefti? A exigência, no caso concreto, se mostra indevidamente restritiva ou ilegal?*

9. Em decorrência, foi emitido pela Sefti o parecer inserto na peça 23, que contou com a anuência dos dirigentes daquela unidade (peças 24 e 25).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. Preliminarmente, cabe registrar que a presente representação foi conhecida, por meio do Despacho do Ministro Substituto Weber de Oliveira, acostado à peça 11.

EXAME TÉCNICO

11. Conforme já informado (parágrafo 7), a análise da oitiva dirigida ao Senai, por esta unidade técnica, teve por foco os três pontos principais arguidos pela Entidade, quais sejam a legitimidade do representante, a impropriedade na aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 e a inexistência de exigência restritiva no Pregão Presencial 62/2015.

12. Quanto à questão da legitimidade da autora em representar ao TCU, de acordo com a instrução (peça 18, p. 2), a matéria já foi discutida no âmbito do Tribunal que concluiu, nas vezes em que se deparou com a situação que o comando previsto no §1º do art. 113 da Lei 8.666/1993 constitui uma das diretrizes a serem observadas pelas entidades do Sistema 'S', uma vez que materializa a possibilidade de controle dos atos da licitação, por licitante ou cidadão, em face de possíveis indícios de irregularidades, e ainda em face à supremacia e à indisponibilidade do interesse público. Nesse sentido os votos condutores dos Acórdãos 307/2011, 809/2014, 2.165/2014 e 2.660/2014, todos do Plenário.

13. No que diz respeito à alegação da não sujeição pelo Senai ao disposto na Lei 8.666/1993 (ou aplicação subsidiária), segundo a mencionada instrução (peça 18, p. 1-2), assiste razão à entidade quanto a não submissão das entidades do Sistema 'S' aos ditames da Lei de Licitações, pois devem observar regulamentos próprios, conforme entendimento já sedimentado neste TCU. Também é correta a afirmação de que o Senai é pessoa jurídica de direito privado e ente paraestatal, não integrante da Administração Pública.

14. No entanto, as entidades do Sistema 'S' devem seguir os princípios gerais da Administração Pública (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), pois, embora sejam pessoas jurídicas de direito privado, prestam serviço de interesse público/social e são beneficiadas com recursos oriundos de contribuições parafiscais (Acórdãos 3.249/2013-Plenário, 2.097/2010-2ª Câmara, 1.188/2009-Plenário, 5.262/2008-1ª Câmara).

15. Desse modo, o potencial caráter restritivo da exigência constante no subitem 3.7.2 do edital (peça 3, p. 5) impacta diretamente no princípio da eficiência administrativa, o qual deve ser observado pelo Senai, uma vez que, confirmada a restrição, poderia levar à exclusão da proposta mais vantajosa para a entidade, comprometendo a escorreita aplicação dos recursos geridos e sujeitos ao controle do Tribunal (peça 13, p. 3).

16. Concluiu a instrução, quanto ao assunto, que qualquer menção à Lei 8.666/1993 e ao art. 37 da Constituição Federal deve ser vista com moderação e cautela. Entretanto, a questão não afeta a irregularidade apontada (objeto da cautelar concedida), qual seja, o potencial caráter restritivo da exigência do edital, à luz da observância do princípio da eficiência administrativa decorrente da seleção da proposta mais vantajosa para a entidade.

17. Relativamente à exigência contida no subitem 3.7.2 do edital (peça 3, p. 5), cerne da presente representação, o entendimento desta unidade técnica (peça 18, p. 5), dado o caráter eminentemente técnico, foi no sentido de que a Sefti, unidade especializada na área de TI, deveria se manifestar sobre o assunto, sendo, portanto, formuladas algumas questões a serem respondidas. Dessa forma, foram os autos encaminhados àquela unidade que se pronunciou conforme parecer constante na peça 23.

18. A presente instrução tem o intuito de verificar a regularidade da mencionada exigência, à luz do parecer emitido pela Sefti (peça 23).

19. A Sefti, no tocante aos questionamentos da Selog, assim se manifestou (peça 23, p. 4-5):

'29. Como não se evidenciou que o nível Silver, mesmo que vigente a pelo menos um ano, representaria comprovação de aptidão da empresa parceira da Oracle para a prestação de serviços com as características técnicas similares às do objeto do edital em questão (parágrafo 14), conclui-se que (parágrafo 20):

a) a falta dessa parceria não inviabiliza, não dificulta e não compromete a qualidade dos serviços prestados;

b) não é possível afirmar que empresas parceiras nível Silver, por qualquer período (superior ou não a um ano), possuem capacidade inegavelmente melhor de executar o objeto que qualquer outra que não detenha a parceria ou que não a detenham pelo período exigido no edital do pregão presencial 62/2015.

30. Não foi possível descobrir qual é o universo de parceiras Oracle com pelo menos um ano no nível Silver (parágrafo 24) e, portanto, não foi possível afirmar se esse universo permitiria ampla competição (parágrafo 27).

31. Por outro lado, no caso concreto, a exigência contida no item 3.7.2 do edital do pregão presencial 62/2015, conduzido pelo Senai, pode ser considerada indevidamente restritiva uma vez que limita o universo de possíveis concorrentes, podendo causar a exclusão de propostas mais vantajosas, e não representa comprovação de aptidão para o desempenho dos serviços licitados (parágrafo 28).'

20. É certo que os parâmetros definidos para a comprovação de aptidão para desempenho de atividade devem ser ***razoáveis*** *e compatíveis em características, quantidades e prazos previstos com o objeto a ser licitado, conforme determina o art. 12, item b, inciso II, do Regulamento de Licitações e Contratos do Senai. Tais exigências, contudo, não podem se mostrar indevidamente restritiva ao universo de competidores, sob pena de não se alcançar a proposta mais vantajosa no certame.*

21. Diante do exposto, considerando as avaliações empreendidas pela Sefti, unidade que detém o expertise *sobre os assuntos afetos à TI, no sentido de que a exigência contida no subitem 3.7.2 do edital é restritiva (atestado de parceria* Oracle Silver *ou superior, vigente a pelo menos um ano – peça 3, p. 5) e tendo em vista que o Senai não demonstrou, de forma irrefutável, que a exigência seria essencial para a regular execução contratual, propõe-se que seja o Pregão Presencial 62/2015 anulado, sem prejuízo de que seja determinado à entidade que, no certame que vier a substituir o pregão em tela, abstenha-se de exigir a referida comprovação, por afronta ao princípio da eficiência e ao art. 12, inciso II, item b, do seu Regulamento de Licitações e Contratos.*

CONCLUSÃO

22. O documento constante da peça 1 deve ser conhecido como representação, por preencher os requisitos de admissibilidade constantes no art. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU c/c o art. 113, §1º, da Lei 8.666/1993 (parágrafo 10 desta instrução).

23. De acordo com a instrução à peça 18, a resposta do Senai à oitiva determinada pelo TCU se dividiu em três pontos principais: legitimidade do representante, impropriedade na aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 e inexistência de exigência restritiva no Pregão Presencial 62/2015. Quanto às duas primeiras questões, segundo análise realizada, não merecem prosperar as alegações e solicitações do Senai (parágrafos 11 a 16 desta instrução).

24. A respeito da exigência restritiva no Pregão Presencial 62/2015 (subitem 3.7.2 do edital), ponto fulcral da presente representação, foi solicitada a manifestação da Sefti, unidade técnica especializada em TI do Tribunal, cujo entendimento foi no sentido de que a exigência é restritiva, uma vez que limita o universo de possíveis concorrentes, podendo causar a exclusão de propostas mais vantajosas e ainda, não representa comprovação de aptidão para o desempenho dos serviços licitados (parágrafos 18 a 19 desta instrução).

25. Diante dos fatos apresentados e apurados, propõe-se que a representação seja considerada procedente, bem como que seja assinado prazo de quinze dias para que o Senai anule o Pregão Presencial 62/2015, sem prejuízo de que seja formulada determinação à entidade para que se abstenha de exigir, no certame que vier a substituir o citado pregão, para fins de capacidade técnica, atestado de Parceria Oracle Silver *ou superior, vigente a pelo menos um ano, por afronta ao princípio da eficiência e ao art. 12, inciso II, item b, do seu Regulamento de Licitações e Contratos (parágrafo 21 desta instrução).*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

26. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

26.1. conhecer da presente representação, com fulcro nos arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno/TCU c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, para, no mérito, considerá-la procedente;

26.2. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal c/c o art. 45, caput*, da Lei 8.443/1992 e o art. 251 do Regimento Interno do TCU, assinar prazo de 15 (quinze) dias para que o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, com vistas à anulação do Pregão Presencial 62/2015 e dos atos dele decorrentes;*

26.3. com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, determinar ao Senai que, na licitação que suceder o Pregão Presencial 62/2015, abstenha-se de exigir, para fins de qualificação técnica, atestado de Parceria Oracle Silver *ou superior, vigente a pelo menos um ano, uma vez que limita o universo de possíveis participantes e não representa comprovação de aptidão para o desempenho dos serviços a serem licitados, em afronta ao princípio da eficiência e ao art. 12, item b, inciso II, do Regulamento de Licitações e Contratos da entidade;*

26.4. determinar que o Senai informe ao TCU, em 15 (quinze) dias, as medidas adotadas para dar cumprimento aos itens acima;

26.5. comunicar à representante e ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) a decisão que vier a ser adotada nestes autos;

26.6. arquivar o presente processo, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c o art. 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, sem prejuízo de que a Selog monitore o que vier a ser decidido.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Em exame, representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Analítica Soluções Inovadoras Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e nos arts. 237, VII, e 276 do RI/TCU, a respeito de possível irregularidade no edital do pregão presencial 62/2015, realizado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai).

1. O objeto da licitação, de acordo com as especificações do termo de referência do edital, consiste no seguinte (peça 3, p. 14):

“Contratação de pessoa jurídica para prestação de serviços de Apoio à Gestão Estratégica da Informação, sob a modalidade de ***fábrica de software,*** *dimensionados em* ***Hora Técnica Ajustada (HTA),*** *devidamente atrelados à entrega de produtos, aferidos com base em Acordos de Nível de Serviço (ANS), de acordo com as especificações, padrões técnicos de desempenho e qualidade estabelecidos pelo Sistema Indústria, mediante Ordens de Serviço (OS), com previsão estimada de execução de até* ***1.500 (um mil e quinhentas)*** *HTA por ano, sem garantia de consumo mínimo, de acordo com as condições e especificações constantes deste Termo de Referência e em seus respectivos Encartes.”*

2. A abertura das propostas foi realizada em 30/7/2015, na sede do Senai em Brasília/DF.

3. A representante alegou que a exigência contida no subitem 3.7.2 do edital, a qual obriga que as licitantes, a título de qualificação técnica, possuam atestado de parceria *Oracle Silver* fere o caráter competitivo do certame.

4. A Selog propôs a adoção de medida cautelar no sentido de suspender o andamento do certame, promovendo-se a oitiva do Senai. Por meio do despacho à peça 8, adotei a medida cautelar sugerida, referendada pelo Plenário na sessão de 12/8/2015.

5. Após o exame da manifestação apresentada em resposta à oitiva, a unidade instrutiva propõe assinar prazo para que a entidade anule o pregão presencial 62/2015 e seus atos decorrentes.

II

6. Corroboro o entendimento da Selog de que a exigência contida no subitem 3.7.2 do edital (atestado de parceria *Oracle Silver* ou superior) é restritiva, ao limitar o universo de possíveis

concorrentes, além de não representar comprovação de aptidão para o desempenho dos serviços licitados.

7. A Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação (Sefti), chamada a se manifestar nos autos, confirmou o desacerto do edital, opinando que o critério de habilitação em questão representa cerceamento à competitividade do certame, conforme trecho reproduzido abaixo (peça 23, p. 4-5):

"29. Como não se evidenciou que o nível Silver, mesmo que vigente a pelo menos um ano, representaria comprovação de aptidão da empresa parceira da Oracle para a prestação de serviços com as características técnicas similares às do objeto do edital em questão (parágrafo 14), conclui-se que (parágrafo 20):

a) a falta dessa parceria não inviabiliza, não dificulta e não compromete a qualidade dos serviços prestados;

b) não é possível afirmar que empresas parceiras nível Silver, por qualquer período (superior ou não a um ano), possuem capacidade inegavelmente melhor de executar o objeto que qualquer outra que não detenha a parceria ou que não a detenham pelo período exigido no edital do pregão presencial 62/2015.

30. Não foi possível descobrir qual é o universo de parceiras Oracle com pelo menos um ano no nível Silver (parágrafo 24) e, portanto, não foi possível afirmar se esse universo permitiria ampla competição (parágrafo 27).

31. Por outro lado, no caso concreto, a exigência contida no item 3.7.2 do edital do pregão presencial 62/2015, conduzido pelo Senai, pode ser considerada indevidamente restritiva uma vez que limita o universo de possíveis concorrentes, podendo causar a exclusão de propostas mais vantajosas, e não representa comprovação de aptidão para o desempenho dos serviços licitados (parágrafo 28)."

8. Devem ser rejeitadas as argumentações do Senai no tocante à legitimidade do representante e à impropriedade na aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 pelas entidades do Sistema "S".

9. A suposta ilegitimidade de empresas para formular representações a este Tribunal, com fulcro no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993, já foi arguida pelo Senai em outras oportunidades, tendo este Tribunal decidido não haver restrições para que os licitantes ofereçam representações a esta Corte, com fundamento no dispositivo citado, em face de licitações conduzidas pelo Sistema "S".

10. Nesse sentido, destaco trecho do voto condutor do acórdão 307/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman:

"2. No tocante às questões preliminares invocadas pelo agravante, informo que o Tribunal de Contas da União, pelo seu Plenário e no exercício de suas competências, decidiu que as entidades do Sistema S, ao adotar regulamento próprio, deveriam fazê-lo de conformidade com as diretrizes da Lei 8666/93. Uma das diretrizes dessa lei é, exatamente, a possibilidade de o licitante representar acerca das irregularidades ao competente órgão de controle. Não se pode, então, por meio do regulamento licitatório aprovado internamente, afastar a diretriz de controle dos atos da licitação, nem o direito de representação que assiste aos licitantes e a qualquer cidadão.

(...)

4. Assim, ao citar o dispositivo legal para conhecimento da representação, este Tribunal apenas busca o enquadramento legal que melhor se assenta ao direito de representação dos licitantes, na existência do vácuo legislativo que permitiu ao Sistema S utilizar-se de regulamentos próprios. O direito de representação e a função de controle são decorrentes de princípios intrínsecos previstos na própria Carta Constitucional."

11. Do mesmo modo, é pacífico na jurisprudência desta Corte que as entidades do Sistema "S", embora não subordinadas aos dispositivos da Lei 8.666/1993, devem observar os princípios constitucionais gerais da administração pública, uma vez que prestam serviços de interesse público custeados com recursos oriundos de contribuições parafiscais, tributos federais.

12. Feitas tais considerações, considero a representação procedente, cabendo determinar ao ente jurisdicionado que anule o pregão presencial 62/2015.

Diante do exposto, acompanho as conclusões da Selog, respaldadas no parecer técnico da Sefti, e manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2647/2015 – TCU – Plenário
1. Processo nº TC 018.066/2015-1.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Entidade: Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai).
5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo de Aquisições Logísticas (Selog).
8. Representação legal: Mikaela Minare Brauna (OAB/DF 18.225) e outros, peça 2 e Cassio Augusto Muniz Borges (OAB/RJ 91.152) e outros, peça 16.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela empresa Analítica Soluções Inovadoras Ltda., com base no art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e nos arts. 237, VII, e 276 do RI/TCU, a respeito de possível irregularidade no edital do pregão presencial 62/2015, realizado pelo Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai).
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:
9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la procedente;
9.2. assinar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) promova a anulação do pregão presencial 62/2015, em razão de cláusula editalícia potencialmente restritiva à competitividade da licitação e que não representa comprovação de aptidão para o desempenho dos serviços a serem licitados, referente à exigência, para fins de qualificação técnica, de apresentação de atestado de parceria *Oracle Silver* ou superior, vigente há pelo menos um ano;
9.3. determinar ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) que informe ao Tribunal, no prazo de 20 (vinte) dias, as providências adotadas em relação ao pregão presencial 62/2015;
9.4. dar ciência desta deliberação ao Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai) e à representante;
9.5. encerrar o presente processo.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.
11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2647-42/15-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.
13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira (Relator).

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO
TC 011.182/2015-6.
Natureza: Embargos de Declaração.
Embargante: Construtora Andrade Gutierrez S.A. (CNPJ 17.262.213/0001-94).
Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.
Advogados constituídos nos autos: Igor Fellipe Araújo de Sousa (OAB/DF 41.605) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUDITORIA. ACÓRDÃO 2.164/2015-TCU-PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NA DELIBERAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CORREÇÃO DE ERROS MATERIAIS NA DECISÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Construtora Andrade Gutierrez S.A. em face do Acórdão 2.164/2015-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU apreciou a auditoria realizada nas obras da Usina Termelétrica (UTE) Mauá 3, em Manaus/AM, por força do item 9.3 do Acórdão 1.152/2015-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 1.524/2015-TCU-Plenário (TC 005.740/2014-2), expedindo determinação à Amazonas Distribuidora de Energia S/A (AmE) e restituindo os autos à unidade técnica para que promovesse o acompanhamento sobre o acordo judicial destinado a resolver a suspensão da execução do Contrato OC nº 83.599/2012 e para que se manifestasse sobre o saneamento das irregularidades ainda pendentes, constatadas no âmbito do TC 007.843/2013-5 (Fiscobras 2013), do TC 005.740/2014-2 (Fiscobras 2014) e dos presentes autos (Fiscobras 2015).

2. O embargado Acórdão 2.164/2015-TCU-Plenário foi prolatado nos seguintes termos:

“9.1. determinar à Amazonas Distribuidora de Energia S.A., com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do TCU (RITCU), que providencie, bimestralmente, a partir da ciência deste acórdão, o encaminhamento ao TCU das fichas de informações a serem preenchidas mensalmente, segundo o modelo constante do final do achado 3.2 do Relatório de Auditoria, encaminhando, então, a cada dois meses, as duas fichas contendo, cada qual, as informações afetas ao mês a que se refere, com vistas a permitir o acompanhamento da execução física e financeira do empreendimento, além da suficiência de recursos financeiros destinados à sua conclusão;

9.2. determinar à SeinfraElétrica que promova o devido acompanhamento sobre o acordo judicial que vem sendo estabelecido entre a Amazonas Distribuidora de Energia S.A. e a Construtora Andrade Gutierrez, com vistas a resolver a malfadada suspensão da execução do Contrato OC nº 83599/2012; informando o Relator, trimestralmente, sobre o andamento e os resultados práticos desse acordo;

9.3. determinar à SeinfraElétrica que, no prazo de 15 (quinze) dias, com base nos elementos de que já dispõe, se manifeste conclusivamente sobre: i) as audiências determinadas pelos itens 9.1 e 9.2 Acórdão 1.152/2015-Plenário, com especial atenção para os itens 9.12 e 9.13 do Acórdão 1.682/2014-Plenário; ii) a repactuação do contrato e eventuais sanções, em atenção ao item 9.3 do Acórdão 1.524/2015-Plenário; iii) as informações sobre os responsáveis conforme determinado pelo item 9.1 do Acórdão 1.715/2015-Plenário; iv) o exame do jogo de cronograma, em atenção ao item 9.3 do Acórdão 1.715/2015-Plenário; v) a situação financeira do grupo Eletrobras quanto à disponibilidade de caixa para a condução do empreendimento até a sua completude; vi) a concretização, ou não, do risco apontado no achado 3.2 do relatório de fiscalização; vii) a responsabilidade da Construtora Andrade Gutierrez S.A. ante a sua irregular manutenção da suspensão contratual após o dia 26/2/2014 (item 9.3.2 do Acórdão 1.524/2015-Plenário); viii) a decisão do grupo Eletrobrás em aderir aos termos da renovação antecipada de concessões, por meio da MP nº 579/2012, conforme o item 9.6

do Acórdão 2.565/2014-Plenário; ix) as conclusões obtidas a partir das questões de auditoria lançadas no relatório de fiscalização que serviu de suporte ao presente Acórdão;

9.4. encaminhar cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Amazonas Distribuidora de Energia S.A., à Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás, à Construtora Andrade Gutierrez S.A., ao Ministério de Minas e Energia, à Agência Nacional de Energia Elétrica, à Casa Civil da Presidência da República, à Comissão de Serviços de Infraestrutura (CI) e à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), do Senado Federal, e, ainda, à Comissão de Minas e Energia (CME) e à Comissão de Defesa do Consumidor (CDC), da Câmara dos Deputados;

9.5. encaminhar cópia do relatório de fiscalização à Peça nº 60, destes autos, à Amazonas Distribuidora de Energia S.A.; e

9.6. determinar que a SeinfraElétrica dê prosseguimento ao presente feito, com a urgência que o caso requer".

3. Inconformada com os termos dessa deliberação, a Construtora Andrade Gutierrez, por intermédio de seus advogados, opôs embargos de declaração (Peça nº 87), indicando suposta contradição, obscuridade e omissões, além de possíveis erros materiais, na decisão guerreada, desenvolvendo, para tanto, os seus argumentos nos seguintes termos:

"1. Através de embargos de declaração opostos pela Andrade Gutierrez nos autos do processo 005.740/2014-2 (Fiscobras 2014), peça 137, a empresa evidenciou a esta Corte a contradição então existente entre o item 9.3 do Acórdão 1.152/2015, que determinava a realização de auditoria ampla e isenta no âmbito do Fiscobras 2015, e o juízo de valor contido na redação dada aos subitens 9.3.1 e 9.3.2.

2. Reconhecendo a existência da contradição apontada, foi dado provimento aos embargos, por meio do Acórdão 1.524/2015, para determinar a alteração da redação do item 9.3 e subitens 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão 1.152/2015, nos seguintes termos:

'9.3. restituir os autos à SeinfraEnergia para que se proceda à análise das audiências propostas, bem assim para que promova o acompanhamento da repactuação do Contrato OC nº 83599/2012, no âmbito da fiscalização especifica a ser realizada no Fiscobras-2015, analisando, em confronto com as informações constantes às Peças nos 119, 121, 122, 123 e 129, a plausibilidade de se aplicarem, ou não, as penalidades legais ou até mesmo de se imputar, ou não, eventual reparação de dano ao erário aos gestores responsáveis pelas irregularidades constatados e à Andrade Gutierrez, segundo o que foi alertado, por exemplo, no item 9.3 do Acórdão 1.682/2014-TCU-Plenário, especialmente em função do(a):

9.3.1. possível descumprimento de cláusulas contratuais que preveem aplicação de multas no caso de atraso na entrega de eventos previstos no Quadro de Eventos de Pagamentos, em desacordo com o disposto nos arts. 54 e 66 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

9.3.2. possível recusa da Andrade Gutierrez na retomada das obras, mesmo diante da cessação das causas que deram origem à sua suspensão (art. 78, inciso XV, da Lei nº 8.666, de 1993), a despeito da inexistência de fundamentação legal para a permanência da suspensão das obras'.

3. Em cumprimento à determinação contida no item 9.3, foi instaurado o presente processo (011.182/2015-6) para que a SeinfraElétrica analisasse as informações constantes das Peças 119, 121, 122, 123 e 129, parte apresentada pela Andrade Gutierrez, para atender os subitens 9.3.1 e 9.3.2 acima.

4. Contudo, a despeito do saneamento da aludida contradição, incluído este novo processo na pauta de julgamento do dia 26/8/2015, foi prolatado o Acórdão 2.164/2015 com as seguintes ponderações e determinações:

'Trecho do voto:

26. A despeito disso, como visto, a unidade instrutiva estimou que uma atuação direta do TCU nesta oportunidade talvez não se mostre oportuna, ante as informações obtidas junto aos gestores da AmE sobre a existência da minuta de transação judicial e da proposta do 3º termo aditivo contratual, visando repactuar o

contrato e promover a retomada das obras, com prazo de conclusão em 12 meses, a partir da sua celebração, para a entrada em operação do ciclo, e de mais 7 meses para a entrada do ciclo combinado.

27. Ante a complexidade do caso e a proximidade de solução consensual, julgo que a proposta oferecida pela SeinfraElétrica, no sentido de que o TCU aguarde o desfecho do aludido aditivo contratual, para, mediante fiscalização futura, acompanhar o presente caso, é a que melhor se amolda ao objetivo de preservar o interesse público que norteia a implantação da UTE Mauá 3, consubstanciado na ampliação da capacidade nacional instalada de geração de energia elétrica em aproximadamente 570,4 MW.

28. Importante anotar que a referida proposta está em sintonia com o item 9.3 e o subitem 9.3.2 do Acórdão 1.152/2015-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 1.524/2015-TCU-Plenário, haja vista que caberá à SeinfraElétrica, nesta nova etapa processual, se manifestar sobre a plausibilidade de se aplicarem, ou não, as penalidades legais ou até mesmo de se imputar, ou não, a eventual reparação de dano ao erário aos gestores responsáveis pelas irregularidades constatadas e à Andrade Gutierrez, especialmente em função da possível recusa da construtora na retomada das obras, mesmo diante da cessação das causas que deram origem à suspensão do ajuste, configurando a inexistência de fundamentação legal para a permanência da suspensão das obras.

Acórdão:

9.2. determinar à SeinfraElétrica que promova o devido acompanhamento sobre o acordo judicial que vem sendo estabelecido entre a Amazonas Distribuidora de Energia S.A. e a Construtora Andrade Gutierrez, com vistas a resolver a malfadada suspensão da execução do Contrato OC nº 983599/2012; informando o Relator, trimestralmente, sobre o andamento e os resultados práticos desse acordo;

9.3. determinar à SeinfraElétrico que, no prazo de 15 (quinze) dias, com base nos elementos de que já dispõe, se manifeste conclusivamente sobre: i) as audiências determinadas pelos itens 9.1 e 9.2 Acórdão 1.152/2015-Plenário, com especial atenção para os itens 9.12 e 9.13 do Acórdão 1.682/2014-Plenário; ii) a repactuação do contrato e eventuais sanções, em atenção ao item 9.3 do Acórdão 1.524/2015-Plenário; iii) as informações sobre os responsáveis conforme determinado pelo item 9.1 do Acórdão 1.715/2015-Plenário; iv) o exame do jogo de cronograma, em atenção ao item 9.3 do Acórdão 1.715/2015-Plenário; v) a situação financeira do grupo Eletrobras quanto à disponibilidade de caixa para a condução do empreendimento até a sua completude; vi) a concretização, ou não, do risco apontado no achado 3.2 do relatório de fiscalização; vii) a responsabilidade da Construtora Andrade Gutierrez S.A. ante a sua irregular manutenção da suspensão contratual após o dia 26/2/2014 (item 9.3.2 do Acórdão 1.524/2015-Plenário); viii) a decisão do grupo Eletrobras em aderir aos termos da renovação antecipada de concessões, por meio da MP nº 579/2012, conforme o item 9.6 do Acórdão 2.565/2014-Plenário; ix) as conclusões obtidas a partir das questões de auditoria lançadas no relatório de fiscalização que serviu de suporte ao presente Acórdão'.

5. Como se depreende do voto e do item 9.2 do Acórdão ora embargado, houve nova determinação para que, antes de o Tribunal finalizar sua análise sobre este complexo caso, a Unidade Técnica acompanhe o acordo judicial que vem sendo estabelecido entre a Amazonas Energia e a Andrade Gutierrez, com vistas a resolver a suspensão do Contrato OC n. 83599/2012.

6. Contudo, no item 9.3, 'vii', a forma afirmativa empregada contempla novamente, de forma contraditória, juízo de valor quanto ao mérito da questão, aparentando já estar conclusivamente definido.

7. Diante disso, a Andrade Gutierrez opõe os presentes embargos com o intuito de sanar a contradição existente entre a) o conteúdo do voto e da determinação do item 9.2 para que, antes de uma decisão definitiva, a Unidade Técnica acompanhe o acordo judicial em discussão pelas partes, conforme item 9.2 do Acórdão 1.524/2015-Plenário; e b) o juízo de valor contido na redação do item 9.3 'vii', devendo a r. decisão ser reformada para que não restem dúvidas quanto à determinação de prévio acompanhamento do acordo judicial em andamento, pela Unidade Técnica, para posterior decisão de mérito.

8. Inclusive, o esclarecimento da contradição acima levará ao saneamento também da obscuridade existente quanto à real natureza da decisão contida no Acórdão, se definitiva de mérito e conclusiva quanto à suposta irregularidade suscitada no item 9.3, ou não, fundamental para se evitar desnecessários incidentes e recursos, o que ocorreria se a AG houvesse que, desde logo, interpor Pedido de Reexame em face do Acórdão 2.164/2015, ora embargado.

9. Além disso, apesar da expressa determinação do item 9.2 do Acórdão 1.524/2015, da leitura do acórdão embargado, foi possível verificar que houve omissão na análise das questões trazidas pela Andrade Gutierrez nas peças 119 e 121. Tais peças contêm elementos essenciais para a adequada compreensão dos fatos (existência de atraso de pagamento) e da legitimidade da suspensão das obras, não tendo sido avaliadas e consideradas no Acórdão embargado.

10. As peças 119 e 121 comprovam não ter havido até a presente data a normalização da situação, uma vez que, entre outros aspectos, ainda há atraso de pagamento por serviços/fornecimentos efetivamente executados em 2013, no montante aproximado de R$27.193.690,16 e de USD28.275.000,00, por prazo muito superior a 90 dias. Portanto, resta claro que permanece a legalidade da manutenção da referida suspensão com base no art. 78, XV, da Lei 8.666/93.

11. Assim, a omissão que ora se argui se refere à não subsunção, por essa Corte, do caso concreto à norma legal — veja que o artigo 78, inciso XV, é expresso em considerar como atraso passível de suspensão o não pagamento por serviços ou fornecimentos EXECUTADOS:

'Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

(...) XV- o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes já recebidos ou EXECUTADOS, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação'.

12. Nesse contexto, vale destacar a passagem abaixo que evidencia a necessidade de essa Corte de Contas analisar, de forma mais detida, o inadimplemento da Amazonas Energia, ainda existente, no tocante ao não pagamento dos serviços contratuais regularmente prestados e incorporados ao empreendimento, bem como equipamentos já fornecidos:

'Trecho do voto:

24. Em relação ao quarto e último ponto, a SeinfraElétrica observou que os supostos serviços que teriam sido executados até 10/1/2014, de acordo com os marcos temporais previstos no Quadro de Eventos de Pagamento, anexo ao contrato, com os pagamentos reclamados pela AG, não haviam sido sequer recebidos pela administração e faturados pela contratada, não havendo, portanto, amparo para a negativa da contratada em retomar as obras, com base no art. 78, inciso XV, da Lei de Licitações.

25. Constata-se, aliás, nos autos, que o item 9.3 do Acórdão 1.524/2015-TCUPlenário foi devidamente observado pela unidade técnica e, assim, ponderado nas conclusões por ela alcançadas, o que demonstra o acerto das considerações que consignei no item 16 da Proposta de Deliberação que conduziu o Acórdão 1.152/2015-Plenário, quando aduzi que: (...)'.

13. Nesse particular, o Acórdão embargado omitiu-se quanto ao fato demonstrado nas aludidas peças de que tais valores não foram faturados exatamente porque o órgão contratante artificiosamente não o permitiu, exigindo requisitos formais não dispostos no contrato para evitar (ilegalmente) novas faturas em atraso, ao mesmo tempo em que se sabe que, naquele momento, o contratante se encontrava sem disponibilidade orçamentária e financeira.

14. Inclusive, as dificuldades orçamentárias e financeiras do órgão auditado foram identificadas por essa Corte que, no Acórdão 1.152/2015, determinou a oitiva do Diretor-Presidente da Amazonas Energia sobre a 'não previsão de recursos financeiros ou orçamentários adequados ao cronoqrama de execução e pagamento das obras do OC n. 83599/2012 (...)'.

15. Como se percebe, a análise quanto à permanência ou não do inadimplemento do contratante não pode ser feita levando em conta apenas a existência ou não de faturas emitidas em atraso, porque a lei assim não determina, merecendo um exame mais profundo de todas as circunstâncias e nuanças do caso, retratadas na vasta documentação apresentada pela Andrade Gutierrez e, ainda, apuráveis por uma mais detida instrução do feito.

16. Tal análise deve ser feita através de prova pericial, como já requerido pela Andrade Gutierrez nas peças 119 e 121, as quais inclusive não foram analisadas, como determinado no item 9.3 do Acórdão 1.152/2015, constituindo nova omissão a ser sanada por esta Corte.

17. Ressalte-se que o direito à realização de perícia é conferido à Andrade Gutierrez pela Lei Federal n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, da qual este Tribunal Administrativo é Órgão administrativo.

18. Considerando a relevância da mais detida instrução do processo, a Andrade Gutierrez opõe os presentes embargos para ver sanadas as omissões suscitadas através da realização de perícia técnica especializada, a ser desempenhada por profissional a ser nomeado por este Tribunal, para efetiva avaliação dos argumentos e elementos constantes, especialmente, das peças 119 e 121.

19. E, uma vez analisados esses elementos, por perito, não há dúvida de que será afastado, definitivamente, o entendimento de que: (i) supostamente não há fundamentação legal para a permanência da suspensão das obras; e de que (ii) deveriam ser aplicadas multas à Andrade Gutierrez por suposto atraso na entrega de eventos previstos no QEP.

20. Por fim, o item 9.3 do Acórdão 2.164/2015-Plenário possui erros formais que devem ser corrigidos para que não haja dúvidas quanto ao contido em cada uma das determinações formuladas:

a. Quanto ao subitem 'ii', o acórdão embargado faz menção ao item 9.3 do Acórdão 1.524/2015-Plenário, quando na realidade se trata do item 9.2 do Acórdão 1.524/2015-Plenário, que alterou o item 9.3 do Acórdão 1.152/2015-Plenário;

b. Quanto ao subitem 'iii', o acórdão embargado faz menção ao Acórdão 1.715/2015, quando na realidade se refere ao Acórdão 1.175/2015-Plenário;

c. Quanto ao subitem 'iv', o acórdão embargado faz menção ao item 9.3 do Acórdão 1.715/2015, quando na realidade se refere ao item 9.2 do Acórdão 1.175/2015-Plenário;

d. Quanto ao subitem 'vii', o acórdão embargado faz menção ao item 9.3.2 do Acórdão 1.524/2015, quando na realidade se refere ao item 9.2 do Acórdão 1.524/2015-Plenário, que alterou o item 9.3.2 do Acórdão 1.152/2015-Plenário.

21. Ante ao todo o exposto, requer a Andrade Gutierrez sejam conhecidos os presentes Embargos de Declaração e acolhidos seus fundamentos para que seja:

a. sanada a contradição existente entre o conteúdo do voto e da determinação do item 9.2 e o juízo de valor contido na redação do item 9.3 'vii', para que não restem dúvidas quanto à determinação de prévio acompanhamento do acordo judicial em andamento, pela Unidade Técnica, para posterior decisão de mérito;

b. sanada a obscuridade quanto à real natureza da decisão contida no Acórdão 2164/2015, para deixar evidenciado que não é definitiva de mérito e conclusiva quanto à suposta irregularidade suscitada no item 9.3, 'vi';

c. sanada a omissão quanto à análise detida dos fundamentos e documentos apresentados pela Andrade Gutierrez nas peças 119 e 121 do processo 005.740/2014, os quais comprovam a execução de serviços e fornecimento de equipamentos em 2013 ainda não remunerados pela AME, para que haja a subsunção do caso concreto à norma legal (art. 78, XV, da lei 8.666), que expressamente considera como atraso passível de suspensão pelo particular o não pagamento por fornecimento ou serviço EXECUTADO;

d. sanada a omissão quanto aos pedidos de prova pericial formulados nas peças 119 e 121, a fim de que se determine a efetiva análise do caso por meio de perícia a ser realizada por perito técnico independente, nomeado por este Tribunal; e

e. para que sejam corrigidos os itens e acórdãos mencionados no item 9.3 do Acórdão 2164/2015, para que faça a adequada correlação pretendida".

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Construtora Andrade Gutierrez S.A. em face do Acórdão 2.164/2015-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU apreciou a auditoria realizada nas obras da Usina Termelétrica (UTE) Mauá 3, em Manaus/AM, por força do item 9.3 do Acórdão 1.152/2015-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 1.524/2015-TCU-Plenário (TC 005.740/2014-2), expedindo determinação à Amazonas Distribuidora de Energia S/A (AmE) e restituindo os autos à unidade técnica para que promovesse o acompanhamento sobre o acordo judicial destinado a resolver a suspensão da execução do Contrato OC nº 83.599/2012 e para que se manifestasse sobre o saneamento das irregularidades ainda pendentes, constatadas no âmbito do TC 007.843/2013-5 (Fiscobras 2013), do TC 005.740/2014-2 (Fiscobras 2014) e dos presentes autos (Fiscobras 2015).

2. Preliminarmente, entendo que os presentes embargos de declaração podem ser conhecidos por esta Corte de Contas, porquanto preenchidos os requisitos legais e regimentais de admissibilidade.

3. No mérito, todavia, entendo que os embargos merecem ser rejeitados pelo TCU, vez que não lograram êxito em apontar contradição, obscuridade ou omissão no aludido acórdão.

4. Como visto, a embargante alega que o acórdão embargado apresentaria as seguintes falhas: (a) contradição existente entre "*o conteúdo do voto e da determinação do item 9.2*" e "*o juízo de valor contido na redação do item 9.3-vii*"; (b) obscuridade quanto à real natureza da decisão contida no acórdão embargado; e (c) omissão quanto à análise detida dos fundamentos e dos documentos apresentados pela ora embargante às Peças nos 119 e 121 do TC 005.740/2014-2, incluindo, o pedido de realização de perícia.

5. Além disso, a embargante aponta a ocorrência de erro material em algumas referências constantes do item 9.3 do acórdão vergastado.

6. A primeira alegação (item 4-a) diz respeito às determinações dirigidas à unidade técnica para que: (i) promovesse o devido acompanhamento sobre o acordo judicial que vinha sendo estabelecido entre a AmE e a Andrade Gutierrez, com vistas a resolver a suspensão da execução do aludido contrato, informando, trimestralmente, sobre o andamento e os resultados práticos desse acordo (item 9.2 do acórdão embargado); e (ii) se manifestasse conclusivamente, com base nos elementos de que já dispunha, sobre a responsabilidade da contratada ante a manutenção irregular da suspensão contratual após o dia 26/2/2014, nos termos do item 9.3.2 do Acórdão 1.524/2015-Plenário (item 9.3-vii do acórdão embargado).

7. Como se vê, trata-se de duas medidas saneadoras distintas, pois, enquanto a primeira (item 6-i) tem como objetivo examinar a legalidade e a economicidade da repactuação contratual em curso, deixando, assim, para a análise futura do mérito a eventual imputação de débito e/ou aplicação de penalidade aos responsáveis, a segunda medida (item 6-ii) visa a obter o pronunciamento conclusivo da unidade técnica sobre o nexo de causalidade entre as irregularidades remanescentes nos autos e a conduta da contratada, ora embargante, ante a sua injustificada recusa de retomada da obra, conforme apontado pela SeinfraElétrica, pois ainda havia a necessidade de examinar essa questão em confronto com outros pontos oriundos das fiscalizações realizadas em 2013 e em 2014 (apensamento determinado no item 9.4 do Acórdão 1.152/2015-Plenário), tais como, as audiências pendentes (itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.152/2015-Plenário), o jogo de cronograma (item 9.3 do Acórdão 1.175/2015-Plenário) e o risco derivado do contrato de fornecimento de gás.

8. Anote-se que o trecho da Proposta de Deliberação reproduzido pela ora embargante, no sentido de que supostamente estaria em contradição com as aludidas determinações, esclareceu justamente que, segundo a SeinfraElétrica, seria inoportuna a intervenção do TCU, naquele momento processual, tendo em vista a informação da AmE sobre a existência de transação judicial e de proposta de aditamento com vistas a repactuar as condições do contrato e a promover a retomada das obras, de modo que, conforme registrei naquela oportunidade, a complexidade do caso e a proximidade de uma solução consensual recomendavam adotar, novamente, a sugestão da unidade técnica no sentido de aguardar o aludido aditamento contratual, a fim de, em futura fiscalização, avaliar o resultado dessas providências.

9. Aliás, nesse mesmo trecho destacado pela embargante, fiz questão de anotar que essa proposta estava em sintonia com o item 9.3 e o subitem 9.3.2 do Acórdão 1.152/2015-TCU-Plenário, alterados pelo Acórdão 1.524/2015-TCU-Plenário, já que a unidade técnica teria a oportunidade de, em nova etapa processual, se manifestar conclusivamente sobre a eventual responsabilização dos envolvidos, tanto dos gestores chamados em audiência quanto da própria contratada, ora embargante, em especial, pela possível recusa injustificada para a retomada das obras, mesmo diante da cessação das causas que teriam dado origem à suspensão do ajuste.

10. Lembro que a redação dos aludidos dispositivos restou alterada pelo Acórdão 1.524/2015-TCU-Plenário, em razão do provimento dos embargos opostos pela Andrade Gutierrez, tendo em vista que, conforme consignado na Proposta de Deliberação desse **decisum**, o mérito sobre a suspensão da obra ainda demandaria o exame dos esclarecimentos prestados às Peças n^{os} 119, 121, 122, 123 e 129 daqueles autos (TC 005.740/2014-2).

11. Anote-se, ainda, que fiz constar, dos itens 45 a 47 da Proposta de Deliberação no aresto guerreado, o esclarecimento no sentido de que as questões oriundas dos Fiscobras 2013 e 2014, e ainda sob exame, seriam oportunamente decididas no bojo do presente processo, demandando, antes da apreciação de mérito, o pronunciamento conclusivo da unidade técnica, destacando-se que essa medida saneadora abarcou a demonstração da "responsabilidade da Construtora Andrade Gutierrez S.A. ante a sua irregular manutenção da suspensão contratual após o dia 26/2/2014 (item 9.3.2 do Acórdão 1.524/2015-Plenário)", de sorte que tal redação não ensejou nenhum juízo de valor, até mesmo porque foi indicado, entre parêntesis, a referência à deliberação que determinou essa providência processual.

12. Logo, não há nenhuma contradição entre as razões de decidir e o conteúdo das determinações encaminhadas nos itens 9.2 e 9.3-vii do acórdão combatido, mesmo porque as medidas ora questionadas permitem ao Tribunal apreciar, em momento processual oportuno, a eventual responsabilização da contratada, ora embargante, à luz dos resultados produzidos pela repactuação em andamento, decidindo, caso persista a suspensão do contrato sem o necessário respaldo legal, sobre a aplicação de penalidades e/ou a imputação dos débitos porventura resultantes dessa paralisação, destacando-se que o Tribunal, por prudência, postergou essa análise de mérito exclusivamente para permitir a solução do impasse entre as partes, preservando, com isso, o interesse público primário, consubstanciado na implantação da UTE Mauá 3 e, por consequência, na ampliação da capacidade instalada de geração de energia elétrica na região.

13. Bem se vê que não há motivos para dúvidas sobre a natureza preliminar da deliberação ora embargada, já que ela englobou tão somente medidas saneadoras com vistas a elucidar o mérito das irregularidades constatadas, incluindo o item 9.6 que determinou à SeinfraElétrica o prosseguimento do presente feito e o pronunciamento sobre os pontos pendentes com a urgência que o caso requer, de modo que não procede a obscuridade apontada pela embargante (item 4-b acima).

14. Por sua vez, em relação à terceira alegação (item 4-c), observa-se que, ao contrário do que afirma, os argumentos manejados pela ora embargante às Peças n^{os} 119 e 121 do TC 005.740/2014-2 para justificar a continuidade da suspensão do contrato foram todos analisados pela equipe de auditoria da SeinfraElétrica (item 3.1.2 do Relatório de Auditoria, à Peça 60), consoante a síntese retratada no trecho do voto condutor do aresto combatido, que aduziu:

"(...) *20. Com base nessa moldura fática, a SeinfraElétrica refutou, ponto a ponto, os argumentos manejados pela AG, a partir do exame das seguintes questões: i) existência de outras parcelas em aberto, a partir de 26/2/2014, com prazo de inadimplência inferior a 90 dias; ii) ausência de correção dos valores pagos em 21 e 26/2/2014, em termos de juros e atualização monetária; iii) ausência de recomposição da equação econômico-financeira do contrato; e iv) ausência dos pagamentos afetos ao advento dos marcos contratuais previstos originalmente no quadro de eventos de pagamento.*

21. Em relação ao primeiro ponto, a unidade técnica anotou que somente os pagamentos em aberto pelo período superior a 90 dias poderiam justificar a paralisação dos serviços segundo o fundamento legal suscitado pela construtora (art. 78, inciso XV, da Lei nº 8.666, de 1993), e que, uma

vez adimplidos esses pagamentos, fazia-se impositiva a retomada dos serviços pelo particular, ainda que permanecessem em aberto outras parcelas inadimplidas com prazo inferior, de sorte que a negativa da contratada, em mais de uma oportunidade, para retomar as obras, alegando que tal providência dependeria da quitação de todas as parcelas em aberto, afronta o aludido dispositivo legal e os princípios da supremacia do interesse público e da razoabilidade.

22. Em relação ao segundo ponto, a unidade técnica observou que a subordinação à retomada das obras à atualização monetária e à incidência de juros em relação aos valores pagos pela AmE em 21 e 26/2/2014 afronta o art. 78, inciso XV, da Lei nº 8.666, de 1993, além de atentar contra os princípios da supremacia do interesse público, da razoabilidade e também da boa-fé objetiva inerente aos contratos, uma vez que a aludida demanda não encontra respaldo imediato no contrato e carece, por conseguinte, de negociação extracontratual.

23. Em relação ao terceiro ponto, a unidade técnica lembrou que a restauração da equação econômico-financeira do contrato deve ser deduzida em sede própria, no bojo de procedimento administrativo regular ou mesmo em processo de revisão judicial, a ser conduzido concomitantemente à execução contratual, e que ela deve ser embasada em pareceres e estudos técnicos, a fim de permitir uma análise técnica ampla e minuciosa dos eventos causadores do desequilíbrio com os seus efeitos, que justifiquem modificações do contrato, nos termos do art. 65, inciso II, alínea 'd', da Lei nº 8.666, de 1993, não se vislumbrando no presente caso dispositivo legal, tampouco jurisprudência do TCU, que ampare a manutenção da suspensão das atividades, pela AG, calcada na pretensa necessidade de se sanear o suposto desequilíbrio econômico-financeiro contratual.

24. Em relação ao quarto e último ponto, a SeinfraElétrica observou que os supostos serviços que teriam sido executados até 10/1/2014, de acordo com os marcos temporais previstos no Quadro de Eventos de Pagamento, anexo ao contrato, com os pagamentos reclamados pela AG, não haviam sido sequer recebidos pela administração e faturados pela contratada, não havendo, portanto, amparo para a negativa da contratada em retomar as obras, com base no art. 78, inciso XV, da Lei de Licitações" (grifou-se).

15. Registre-se que, apesar da ausência no relatório de auditoria sobre a referência expressa às Peças n^os^ 119 e 121 do TC 005.740/2014-2, os argumentos incluídos nos aludidos memoriais foram examinados pela equipe da SeinfraElétrica, já que eles também constavam de outras peças juntadas aos presentes autos, a exemplo das correspondências encaminhadas à AmE pela contratada, ora embargante, detalhando os motivos para a não retomada das obras (v. itens 3.1.2.1 a 3.1.2.4 do relatório de auditoria, transcrito no Relatório do acórdão vergastado).

16. A despeito disso, nota-se que a embargante reafirma que não teriam sido examinados elementos essenciais para a adequada compreensão da legitimidade da suspensão das obras, mais especificamente, que ainda haveria atrasos superiores a 90 dias de pagamentos relacionados a serviços e fornecimentos efetivamente executados em 2013, mas que ainda não teriam sido faturados porque a AmE estaria se negando a emitir o aceite/recebimento, exigindo requisitos que não estariam previstos no contrato, destacando-se, ainda, que tal artifício teria sido criado ante a indisponibilidade de recursos pela AmE para fazer frente a esses compromissos.

17. Anote-se que a questão foi tratada no acórdão embargado, de acordo com o item 24 da Proposta de Deliberação, transcrita acima, na qual se resumiu a análise desenvolvida pela SeinfraElétrica no item 3.1.2.4 do relatório de auditoria, constante do Relatório do aresto combatido, quando aduziu:

" *3.1.2.4. AUSÊNCIA DOS PAGAMENTOS AFETOS AO ADVENTO DOS MARCOS CONTRATUAIS PREVISTOS ORIGINALMENTE NO QUADRO DE EVENTOS DE PAGAMENTO.*

*Ao compulsar-se a tabela anexa à Carta AGE/UTEMA-GEC-177/2014, constata-se que a soma de todas as parcelas (**milestones**), em reais e em dólares, que se encontravam pendentes de pagamento em 10/1/2014 perfaziam, respectiva e aproximadamente, R$ 21,40 milhões e US$ 21,75*

milhões, valores estes distantes daqueles apresentados no próprio expediente, de R$ 94,44 milhões e US$ 30,45 milhões.

A partir do exposto, concluiu-se que a contratada também se opôs a retomada da obra alegando que restavam pendentes, por parte da contratante, os pagamentos afetos a serviços que, naquela data (10/1/2014), esperava-se que já tivessem sido executados, de acordo com os marcos temporais previstos no Quadro de Eventos de Pagamento, anexo ao contrato 1, mas que, de fato, não haviam sido sequer recebidos pela administração e faturados pela contratada.

Tal pretensão encontra óbice lógico no ordenamento jurídico, uma vez ser vedado a AmE, por força da inteligência presente nos arts. 65, inciso II, alínea 'c', e 73 da Lei 8.666/1993, c/c os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 e com a cláusula 25ª do próprio Contrato, a antecipação de pagamentos ou, em outras palavras, o pagamento por serviços não prestados. Isso configuraria, inclusive, potencial ato de improbidade administrativa, na forma dos incisos IX e XI do art. 10, bem como do art. 11 da Lei nº 8.429/1992.

Destarte, além da ilegalidade alvitrada pela AG ao pretender receber pagamento por serviços ainda não prestados, sua pretensão não encontra respaldo na redação expressa do art. 78, inciso XV, da Lei 8.666/1993 para se opor a retomada da obra, já que o dispositivo autoriza a suspensão unilateral do contrato em razão do 'atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados' [grifos no original].

Pelo exposto, a negativa da contratada, comunicada à AmE mediante a Carta AG/UTEMA-GEC-205/2014 e reiterada por outras subsequentes, em retomar as obras, alegando que tal providência dependeria do pagamento de serviços ainda não recebidos pela contratante e faturados pela contratada, afronta à redação expressa do art. 78, inciso XV, da Lei 8.666/1993, bem como atenta contra os princípios da supremacia do interesse público e da razoabilidade" (grifou-se).

18. Bem se vê que não houve a alegada omissão quanto à análise das alegações apresentadas pela contratada, ora embargante, às Peças nºs 119 e 121 do TC 005.740/2014-2 (item 4-c da presente Proposta de Deliberação), pois a equipe da SeinfraElétrica avaliou a repercussão desses elementos no âmbito da fiscalização promovida em 2015, em especial, quanto à pertinência dos fundamentos alegados para a permanência da suspensão das obras em contraste com a legislação aplicável (art. 78, inciso XV, da Lei nº 8.666, de 1993).

19. Por outro lado, deve-se ressaltar que o pedido para que o TCU promovesse perícia nas obras, incluso incidentalmente nos aludidos memoriais, não foi apreciado pelo Tribunal, haja vista que, conforme remansosa jurisprudência, o processo de controle externo, disciplinado pela Lei nº 8.443, de 1992, e pelo Regimento Interno do Tribunal, não prevê competência ao TCU para determinar a realização de perícia para a obtenção de provas, até porque figura como obrigação do responsável a apresentação dos elementos que entender necessários para alicerçar a sua defesa e/ou demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos que lhe forem confiados (**v.g.**: Acórdãos 392/2015 e 473/2015, ambos do Plenário do TCU).

20. Demais disso, cabe ressaltar que a Andrade Gutierrez não demonstrou nos aludidos memoriais, nem nos presentes embargos, quais seriam as exigências descabidas que estariam sendo feitas pela AmE para impedir o recebimento/aceite dos supostos serviços/fornecimentos realizados e não pagos, de modo que não caberia à unidade técnica analisar tal argumento que não teria sido apresentado fundamentadamente na resposta à oitiva da interessada, lembrando que tampouco cabe nestes embargos discutir essa suposta recusa da AmE, ainda mais porque a embargante não apresentou nenhum documento que comprove essa alegação.

21. Nesse sentido, aliás, cabe reiterar o alerta à contratada, ora embargante, sobre o risco de afastamento da sua boa-fé ao insistir na alegação de inadimplência da AmE, como justificativa para a não retomada das obras, conforme deixei consignado no acórdão ora embargado (em item não transcrito pela embargante em sua peça vestibular), quando destaquei que:

"*25. Constata-se, aliás, nos autos, que o item 9.3 do Acórdão 1.524/2015-TCU-Plenário foi devidamente observado pela unidade técnica e, assim, ponderado nas conclusões por ela alcançadas, o que demonstra o acerto das considerações que consignei no item 16 da Proposta de Deliberação que conduziu o Acórdão 1.152/2015-Plenário, quando aduzi que:*

'(...) *16. De mais a mais, a despeito de não levar a presente questão para o dispositivo desse acórdão, <u>deve-se registrar que não mereceriam ser acolhidas as manifestações apresentadas pela Construtora Andrade Gutierrez em resposta ao item 9.4 do Acórdão 1.682/2014-TCU-Plenário, no tocante aos atrasos injustificados nas obras e serviços, especificamente quanto à recusa da empresa em retomar as atividades sob sua responsabilidade no âmbito Contrato OC nº 83599/2012</u>, firmado com a Amazonas Distribuidora de Energia S.A., subsidiária integral da Centrais Elétricas Brasileiras S.A. – Eletrobrás, a despeito de não haver pagamentos em atraso por parte da contratante, <u>de sorte a alertá-la de que a sua boa-fé, nesse caso, resta afastada, destacando-se, pois, que, caso não retome a continuidade das obras, ela pode ser chamada a responder, a partir da auditoria realizada no âmbito do Fiscobras-2015, pelos débitos porventura resultantes dessa indevida paralisação, além de arcar com as penalidades legalmente previstas</u>'.*" (grifou-se).

22. Demais disso, deve-se salientar que a estreita via dos embargos de declaração objetiva apenas extirpar do **decisum** embargado vícios inerentes à contradição, à obscuridade e à omissão, entendendo esse tipo de falha como: "*aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida*" (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

23. Nesse ponto, aliás, a doutrina de Elpídio Donizetti (Direito Processual Civil, Curso Didático, Lumen Iuris, 11ª Ed., p. 516) ensina que: "*Há <u>obscuridade</u> quando a redação da decisão não é suficientemente clara, dificultando sua compreensão ou interpretação; ocorre <u>contradição</u> se o julgado apresenta proposições inconciliáveis, tornando incerto o provimento jurisdicional; e, por fim, há <u>omissão</u> nos casos em que determinada questão ou ponto controvertido deveria ser apreciado pelo órgão julgador, mas não o foi*" (grifou-se).

24. Anote-se, enfim que, neste sentido, também tem seguido a jurisprudência do TCU (**v.g.**: Acórdãos 1.059, 1.199 e 1.272, de 2011, e Acórdãos 326, 330, 418, 427, de 2013 – todos do Plenário, entre outros julgados), além da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 327376/PR, DJ 12/06/2002, AI 423108 AgR-ED/DF, DJ 18/02/2005; AI 455611 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005; AI 488470 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005).

25. De toda sorte, deve-se reconhecer que o item 9.3 do acórdão ora embargado apresentou incorreções materiais em algumas referências a acórdãos conexos, destacando, no entanto, que elas não prejudicaram o entendimento do **decisum**, conforme indicado pela própria embargante ao propor correções, de tal modo que esse item deve passar a contar com a seguinte redação:

"9.3. determinar à SeinfraElétrica que, no prazo de 15 (quinze) dias, com base nos elementos de que já dispõe, se manifeste conclusivamente sobre: i) as audiências determinadas pelos itens 9.1 e 9.2 Acórdão 1.152/2015-Plenário, com especial atenção para os <u>itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 1.682/2014-Plenário</u>; ii) a repactuação do contrato e eventuais sanções, em atenção ao <u>item 9.3 do Acórdão 1.152/2015-Plenário, com redação do Acórdão 1.524/2015-Plenário</u>; iii) as informações sobre os responsáveis conforme determinado pelo item 9.1 do <u>Acórdão 1.175/2015-Plenário</u>; iv) o exame do jogo de cronograma, em atenção ao item <u>9.2 do Acórdão 1.175/2015-Plenário</u>; v) a situação financeira do grupo Eletrobras quanto à disponibilidade de caixa para a condução do empreendimento até a sua completude; vi) a concretização, ou não, do risco apontado no achado 3.2 do relatório de fiscalização; vii) a responsabilidade da Construtora Andrade Gutierrez S.A. ante a sua irregular manutenção da suspensão contratual após o dia 26/2/2014 (<u>item 9.3.2 do Acórdão 1.152/2015-Plenário, com redação do Acórdão 1.524/2015-Plenário</u>); viii) a decisão do grupo Eletrobrás em aderir aos termos da renovação antecipada de concessões, por meio da MP nº 579/2012, conforme o item 9.6 do Acórdão 2.565/2014-Plenário; ix) as conclusões obtidas a partir

das questões de auditoria lançadas no relatório de fiscalização que serviu de suporte ao presente Acórdão” (grifos sob os pontos alterados).

26. Por tudo isso, vê-se que os presentes embargos não merecem provimento, já que a aludida decisão não está contaminada por omissões, contradições ou obscuridades, devendo-se promover, contudo, as pequenas correções sobre os erros materiais indicados pela ora embargante.

Ante o exposto, voto por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2648/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 011.182/2015-6.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Construtora Andrade Gutierrez S.A. (17.262.213/0001-94).
4. Entidade: Amazonas Distribuidora de Energia S.A.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-geral Paulo Soares Bugarin (manifestação oral).
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Elétrica (SeinfraElétrica).
8. Advogados constituídos nos autos: Igor Fellipe Araújo de Sousa (OAB/DF 41.605) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes embargos de declaração opostos pela Construtora Andrade Gutierrez S.A. em face do Acórdão 2.164/2015-TCU-Plenário, por meio do qual o TCU apreciou a auditoria realizada nas obras da Usina Termelétrica (UTE) Mauá 3, em Manaus/AM, por força do item 9.3 do Acórdão 1.152/2015-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 1.524/2015-TCU-Plenário (TC 005.740/2014-2), expedindo determinação à Amazonas Distribuidora de Energia S/A (AmE) e restituindo os autos à unidade técnica para que promovesse o acompanhamento sobre o acordo judicial destinado a resolver a suspensão da execução do Contrato OC nº 83.599/2012 e para que se manifestasse sobre o saneamento das irregularidades ainda pendentes, constatadas no âmbito do TC 007.843/2013-5 (Fiscobras 2013), do TC 005.740/2014-2 (Fiscobras 2014) e dos presentes autos (Fiscobras 2015);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. promover a correção do erro material identificado no item 9.3 do Acórdão 2.164/2015-TCU-Plenário, de tal modo que o referido item passe a contar com a seguinte redação:

“9.3. determinar à SeinfraElétrica que, no prazo de 15 (quinze) dias, com base nos elementos de que já dispõe, se manifeste conclusivamente sobre: i) as audiências determinadas pelos itens 9.1 e 9.2 Acórdão 1.152/2015-Plenário, com especial atenção para os itens 9.1.2 e 9.1.3 do Acórdão 1.682/2014-Plenário; ii) a repactuação do contrato e eventuais sanções, em atenção ao item 9.3 do Acórdão 1.152/2015-Plenário, com redação do Acórdão 1.524/2015-Plenário; iii) as informações sobre os responsáveis conforme determinado pelo item 9.1 do Acórdão 1.175/2015-Plenário; iv) o exame do jogo de cronograma, em atenção ao item 9.2 do Acórdão 1.175/2015-Plenário; v) a situação financeira do grupo Eletrobras quanto à disponibilidade de caixa para a condução do empreendimento até a sua completude; vi) a concretização, ou não, do risco apontado no achado 3.2 do relatório de fiscalização; vii) a responsabilidade da Construtora Andrade Gutierrez S.A. ante a sua irregular manutenção da suspensão contratual após o dia 26/2/2014 (item 9.3.2 do Acórdão

1.152/2015-Plenário, com redação do Acórdão 1.524/2015-Plenário); viii) a decisão do grupo Eletrobrás em aderir aos termos da renovação antecipada de concessões, por meio da MP nº 579/2012, conforme o item 9.6 do Acórdão 2.565/2014-Plenário; ix) as conclusões obtidas a partir das questões de auditoria lançadas no relatório de fiscalização que serviu de suporte ao presente Acórdão"; e

9.3. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à embargante.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2648-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO II – CLASSE IV – PLENÁRIO

TC 017.043/2014-0.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza **Convention & Visitors Bureau**).

Responsáveis: Advance Comunicação e Marketing Ltda. (CNPJ 01.525.817/0001-46); Expressão Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ 23.715.659/0001-20); Fundação XXVII de Setembro (CNPJ 01.306.298/0001-25); Gráfica Encaixe Ltda. (CNPJ 35.216.498/0001-09); Gráfica Sérgio Ltda. (CNPJ 05.678.602/0001-16); Gráfica e Editora Pouchain Ramos Ltda. (CNPJ 07.012.214/0001-27); José Colombo de Almeida Cialdini Neto (CPF 232.839.393-49); Print Soluções Gráfica e Eventos Ltda. (CNPJ 04.011.639/0001-23).

Advogados constituídos nos autos: Edson José Sampaio Cunha Filho (OAB/CE 6512) e outros, representando Advance Comunicação e Marketing Ltda. e José Colombo de Almeida Cialdini Neto; Wellington Rocha Leitão Filho (OAB/CE 6622) e outros, representando Fundação XXVII de Setembro; Luiz Neto da Silva (OAB/CE 23549) e outros, representando Gráfica Encaixe Ltda.; Jessie Coutinho de Souza (OAB/CE 24595) e outros, representando Gráfica Sérgio Ltda.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL INSTAURADA POR FORÇA DO ACÓRDÃO 1.736/2014-TCU-PLENÁRIO. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES GRAVES EM CONVÊNIO FIRMADO PELO MINISTÉRIO DO TURISMO COM ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. OITIVA. NÃO CONFIRMAÇÃO DO DANO APONTADO INICIALMENTE. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE CONLUIO OU DE FRAUDE AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ACOLHIMENTO PARCIAL DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS REGULARES COM RESSALVA, COM QUITAÇÃO. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de constas especial instaurada por força do Acórdão 1.736/2014-TCU-Plenário, prolatado no âmbito de processo de auditoria de conformidade sobre convênios celebrados pelo Ministério do Turismo (MTur) com entidades sediadas no Estado do Ceará (TC 026.468/2011-5),

em virtude de irregularidades constatadas no Convênio nº 707.039/2009, firmado com a Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza **Convention & Visitors Bureau**), cujo objeto consistia na participação em feiras nacionais para a divulgação do turismo do Estado do Ceará e na realização do seminário: Fórum Ceará para Eventos Corporativos.

2. Adoto, como Relatório, a instrução de mérito lançada pelo auditor federal da Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex/CE) à Peça nº 97, com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças nºˢ 98 e 99), nos seguintes termos:

“(...) *HISTÓRICO*

2. Como resultado dos trabalhos de auditoria (Relatório de Fiscalização – peça 24) constataram-se irregularidades relacionadas à execução do Convênio 707.039/2009 (peça 21, p. 14-30) celebrado em 16/10/2009 entre o Ministério do Turismo e a Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza ***Convention & Visitors Bureau****), tendo por objeto a participação em feiras nacionais de turismo e realização do seminário Fórum Ceará para Eventos Corporativos, para divulgação do Turismo do Estado do Ceará, no valor total de R$ 555.600,00, dos quais, R$ 500.000,00 oriundos do Orçamento Geral da União para o exercício de 2009 e R$ 55.600,00 alusivos à contrapartida financeira da convenente.*

3. O mencionado Acórdão 1736/2014–TCU-Plenário dispôs, no tocante às impropriedades inerentes a este convênio:

‘9.1. determinar a constituição de tomada de contas especial para prosseguimento da análise das ocorrências atinentes à execução do Convênio 707.039/2009, firmado entre o Ministério do Turismo e a Fundação XXVII de Setembro;

9.2. determinar que, no âmbito da tomada de contas especial referida no item 9.1 acima, seja realizada a citação solidária da Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza Convention & Visitors Bureau), do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto e da empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda. por débito no valor de R$ 40.000,00 (data-base de 16/9/2010), em razão da realização de pagamento alusivo a termo de contrato assinado em 1/7/2010, por meio do cheque 850004, datado de 16/9/2010, referente aos serviços de criação da revista Guia para Profissionais de Eventos 5ª Edição, com 144 páginas, no âmbito da execução do Convênio 707039, celebrado com o Ministério do Turismo, em que foi constatada a ocorrência de inexecução do objeto contratado, considerando que todo o conteúdo textual foi aproveitado da edição anterior (4ª edição), produzida pela empresa Promosell Propaganda, Promoção e Marketing, CNPJ 05.594.234/0001-28, sob coordenação geral e supervisão técnica das Sras. Suemy Vasconcelos, Indira Guimarães e Celina Castro Alves, integrantes do quadro daquela entidade convenente, caracterizando a inexecução da Etapa 2 da Meta 1 do referido convênio, configurando infringência ao art. 39 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008 e aos arts. 66 e 76 da Lei 8.666/1993 (conforme detalhado no item 2.7 do Relatório de Fiscalização constante da peça 31 dos autos);

(....) 9.5. determinar a realização, no âmbito da tomada de contas especial indicada no item 9.1 acima, de audiência do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto, então presidente da Fundação XXVII de Setembro, em razão das ocorrências descritas no item IXX da proposta de encaminhamento formulada pela Secex/CE, constante da peça 31 dos autos;

9.6. determinar a realização, no âmbito da tomada de contas especial indicada no item 9.1 acima, de oitivas das empresas indicadas nos itens XV, XVI, XVII, XX e XXI da proposta de encaminhamento formulada pela Secex/CE, constante da peça 31 dos autos, em razão das ocorrências elencadas nos referidos itens, atinentes a indícios de fraudes nas cotações prévias de preços promovidas pela Fundação XXVII de Setembro, devendo as empresas ser informadas da possibilidade de, caso este Tribunal vir a considerar não elididas as ocorrências, haver a declaração de inidoneidade para licitar com a Administração Pública;

(....) 9.10. determinar à Secex/CE que:

(....) 9.10.2. diligencie ao Ministério do Turismo para obtenção de informações e documentos atinentes às prestações de contas dos Convênios 707.039/2009, 749.968/2010, 702.822/2008, 729.519/2009 e 732.039/2010, e inclua os elementos obtidos nestes autos e/ou nas tomadas de contas especiais indicadas nos itens 9.1 e 9.3 supra, conforme sua utilidade para a análise de mérito dos processos;

9.10.3. caso verifique indícios de novas irregularidades nos elementos referidos no subitem anterior, promova as respectivas audiências e citações dos responsáveis em acréscimo às medidas determinadas na presente deliberação’.

4. As comunicações processuais expedidas objetivando dar cumprimento às citadas determinações tiveram o seguinte teor (nos termos constantes do Pronunciamento da Unidade à peça 28):

4.1. Citação:

'I - realizar a citação solidária da Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza ***Convention & Visitors Bureau****), do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto e da empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda., com fundamento nos arts. 10, § 1º; e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se, na oportunidade, quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor:*

Data da ocorrência	*Valor original (R$)*
16/9/2010	*40.000,00*

a) Ocorrência: realização de pagamento alusivo a termo de contrato assinado em 1/7/2010, por meio do cheque 850004, datado de 16/9/2010, referente aos serviços de criação da revista Guia para Profissionais de Eventos 5ª Edição, com 144 páginas, no âmbito da execução do Convênio 707039, celebrado com o Ministério do Turismo, em que foi constatada a ocorrência de inexecução do objeto contratado, considerando que todo o conteúdo textual foi aproveitado da edição anterior (4ª edição), produzida pela empresa Promosell Propaganda, Promoção e Marketing, CNPJ 05.594.234/0001-28, sob coordenação geral e supervisão técnica das Sras. Suemy Vasconcelos, Indira Guimarães e Celina Castro Alves, integrantes do quadro daquela entidade convenente, caracterizando a inexecução da Etapa 2 da Meta 1 do referido convênio, configurando infringência ao art. 39 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008 e aos arts. 66 e 76 da Lei 8.666/1993 (conforme detalhado no item 2.7 do Relatório de Fiscalização constante da peça 31 dos autos).

b) informar ainda aos responsáveis que caso venham a ser condenados pelo Tribunal, ao débito ora apurado será acrescido os juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU'.

4.2. Audiência:

'II - Com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei 8.443/1992, realizar audiência do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto, para, no prazo de quinze dias, a contar da ciência, apresentar razões de justificativa sobre as seguintes falhas/irregularidades:

a) no âmbito do Convênio 707039/2009, assinatura do Termo de Adjudicação e Termo de Homologação da Cotação Prévia de Preços 001/2010, em que foi constatada a ocorrência de alinhamento de preços nas propostas concorrentes, inerentes aos itens previstos no Anexo I-A do Termo de Referência - Serviços Gráficos, com diferenças em intervalos sequenciais simétricos em relação à proposta vencedora (Print Soluções Gráficas Ltda., CNPJ 04.011.639.0001-23), caracterizando elaboração de propostas montadas com o objetivo de direcionamento da licitação, frustrando o caráter competitivo do certame e com prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa; (conforme detalhado no item 2.3 do Relatório de Auditoria);

b) no âmbito do Convênio 707039/2009, fornecimento de passagens aéreas pela empresa Agência de Viagens Turismo e Representações Jordan Ltda. (Jordantur), CNPJ 00.996.840/0001-56, da qual é proprietário, à empresa Kanguru Promoções Ltda., vencedora da Cotação de Preços 001/2010 para serviços de promoção de eventos, em desrespeito aos Princípios Constitucionais da Impessoalidade, Moralidade e Economicidade, bem como com infringência ao art. 11 do Decreto 6.170/2007, e art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008; (conforme detalhado no item 2.3 do Relatório de Auditoria)'.

4.3. Oitiva:

'III – com fundamento no art. 43, inciso II da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, V, §7º do RI-TCU, realizar a oitiva das empresas abaixo indicadas, para, no prazo de quinze dias a contar da ciência, apresentar razões de justificativa para as respectivas irregularidades apontadas:

Ocorrência: Indícios de fraude na Cotação Prévia de Preços 001/2010 realizada pela Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza Convention & Visitors Bureau) no âmbito da execução do Convênio 707039/2009 celebrado com o Ministério do Turismo, em que foi constatada a ocorrência de alinhamento de preços nas propostas concorrentes, inerentes aos itens previstos no Anexo I-A do Termo de Referência - Serviços Gráficos, com diferenças em intervalos sequenciais simétricos em relação à proposta apresentada pela empresa Print Soluções Gráficas e Eventos Ltda., declarada vencedora, configurando ação conjunta de elaboração de propostas montadas com o objetivo de direcionamento da licitação, frustrando o caráter competitivo do certame e com prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa, caracterizando o disposto no art. 90 da Lei

8.666/1993 (conforme detalhado no item 2.3 do Relatório de Auditoria)'.

4.4. Diligência:

'V - Com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/1992, diligenciar ao Ministério do Turismo, para que, no prazo de quinze dias, a contar da ciência, encaminhe a esta Secretaria as informações e documentos atinentes à prestação de contas do Convênio 707039/2009, celebrado com a Fundação XXVII de Setembro (01.306.298/0001-25)'.

5. O quadro abaixo apresenta um resumo das citações, audiência, oitivas e diligência expedidas por esta Unidade Técnica:

5.1. Citações:

Responsáveis	*Ofício*		*Ciência de comunicação (peça)*	*Defesa (peça)*
	n.	*peça*		
*Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza **Convention & Visitors Bureau**)*	*1646/2014*	*31*	*50*	*86-89; 90-93 e 85*
José Colombo de Almeida Cialdini Neto	*1647/2014*	*32*	*47*	*86-89*
Advance Comunicação e Marketing Ltda.	*1648/2014*	*33*	*48*	*67- 68 e 70*

5.2. Audiência:

Responsável	*Ofício*		*Ciência de comunicação (peça)*	*Justificativa (peça)*
	n.	*peça*		
José Colombo de Almeida Cialdini Neto	*1649/2014*	*30*	*54*	*90-93*

5.3. Oitivas:

Empresas	*Ofício*		*Ciência de comunicação (peça)*	*Manifestação (peça)*
	n.	*peça*		
Expressão Gráfica e Editora Ltda.	*1650/2014*	*34*	*45*	*42*
Gráfica Encaixe Ltda.	*1651/2014*	*35*	*49*	*63-64 e 66*
Gráfica Sérgio Ltda.	*1652/2014*	*36*	*96*	*59 e 61-62*
Print Soluções Gráfica e Eventos Ltda.	*1653/2014*	*37*	*44*	*56*
Gráfica e Editora Pouchain Ramos Ltda.	*1654/2014*	*38*	*46*	*57 e 58*

5.4. Diligência:

Órgão/entidade	*Ofício*		*Ciência de comunicação (peça)*	*Atendimento (peça)*
	n.	*peça*		
Secretaria Executiva – Min. Turismo	*1655/2014*	*29*	*43*	*71-81*

6. A seguir serão evidenciados os elementos encaminhados pelo órgão diligenciado, bem como expostas as sínteses das alegações de defesa/razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e as manifestações das empresas ouvidas, com as análises respectivas.

EXAME TÉCNICO

I. Da diligência

I.1. Elementos apresentados

7. A documentação encaminhada pelo Ministério do Turismo por meio do Ofício 1140/2014/AEC1/MTur, consistente na prestação de contas do Convênio 707.039/2009 e respectivas análises, contemplou os seguintes pareceres:

7.1. Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 34/2011, de 23/2/2011, com aprovação parcial e realização de diligência à Fundação XXVII de Setembro para apresentação de documentação complementar (peça 77, p. 68-82), a qual teve atendimento mediante apresentação dos elementos constantes às peças 78-79 e peça 80, p. 1-37.

7.2. Parecer Técnico de Análise de Prestação de Contas 42/2012, de 24/10/2012, concluindo no sentido de que o convenente não atendeu a todos os requisitos necessários à execução do convênio no que tange ao cumprimento do objeto, com subsequente realização de diligência (peça 80, p. 38-61),

tendo sido atendida com a apresentação dos elementos requeridos (peça 80, p. 62-188 e peça 81, p. 1-5).

7.3. Parecer Técnico Complementar de Análise de Prestação de Contas 27/2013, de 22/7/2013 (peça 8, p. 7-16), concluindo no sentido de que o convênio foi executado em sua totalidade, de acordo com as metas e ações previstas no plano de trabalho, considerando a prestação de contas aprovada.

I.2. Análise

8. Não obstante o parecer final pela aprovação da prestação de contas, ressalta-se que as análises levadas a efeito pelo órgão concedente não abrangeram os questionamentos levantados pela equipe de auditoria da Secex/CE, limitando-se a considerar como cumpridas as etapas previstas mediante a apresentação, pela entidade executora, da documentação correspondente após a realização das diligências expedidas por aquele Ministério.

II. Das citações

9. Os responsáveis foram regularmente citados mediante comunicações processuais expedidas nos termos do art. 179, incisos I e II do Regimento Interno do TCU e das formalidades previstas nos arts. 3º e 4º da Resolução TCU 170, de 30/6/2004, conforme sintetizado no quadro constante do parágrafo 5.1 retro.

10. As alegações de defesa apresentadas pela Fundação XXVII de Setembro e pelo Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto têm idêntico teor, merecendo, por conseguinte, sintetização e análise únicas. Em face de sua considerável extensão, serão expostas mediante síntese restrita às argumentações nuclearmente focadas na ocorrência objeto da citação, consideradas necessárias e relevantes ao exame da matéria, suprimindo-se as redundâncias e transcrições, resguardado contudo o seu teor, nos termos a seguir.

11. Ocorrência: realização de pagamento alusivo a termo de contrato assinado em 1/7/2010, por meio do cheque 850004, datado de 16/9/2010, referente aos serviços de criação da revista Guia para Profissionais de Eventos 5ª Edição, com 144 páginas, no âmbito da execução do Convênio 707039, celebrado com o Ministério do Turismo, em que foi constatada a ocorrência de inexecução do objeto contratado, considerando que todo o conteúdo textual foi aproveitado da edição anterior (4ª edição), produzida pela empresa Promosell Propaganda, Promoção e Marketing, CNPJ 05.594.234/0001-28, sob coordenação geral e supervisão técnica das Sras. Suemy Vasconcelos, Indira Guimarães e Celina Castro Alves, integrantes do quadro daquela entidade convenente, caracterizando a inexecução da Etapa 2 da Meta 1 do referido convênio, configurando infringência ao art. 39 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008 e aos arts. 66 e 76 da Lei 8.666/1993 (conforme detalhado no item 2.7 do Relatório de Fiscalização constante da peça 31 dos autos):

Data da ocorrência	*Valor original (R$)*
16/9/2010	*40.000,00*

II.1. Alegações de defesa apresentadas de forma conjunta pela Fundação XXVII de Setembro e pelo Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto

II.1.1. Síntese das alegações:

12. Segundo o art. 66 da Lei 8.666/1993, o contrato deverá ser executado fielmente pelas partes que respondem pela sua inexecução parcial ou total. No entanto, para que a matéria possa ser apreciada pelo Tribunal de Contas da União, a Administração Pública deverá provar a ocorrência de culpa de algum agente público, conforme Acórdão 2343/2006 – TCU - Plenário.

*13. No item questionado pelo TCU - Etapa 2 da Meta 1 do convênio 707.039/2009, bem como em todos os convênios celebrados pela Fundação XXVII de Setembro, o objeto do contrato sempre é cumprido, pois - como regra - o processo de liquidação da despesa obedece ao seguinte fluxo: 1. Emite-se a ordem de serviço; 2. O serviço é prestado; 3. O fornecedor apresenta a fatura; 4. Um funcionário atesta o cumprimento da obrigação; 5. O **Convention Bureau** verifica os demais aspectos formais do documento fiscal; 6. O presidente autoriza o pagamento, e 7. O pagamento é efetuado. Essa cadeia de atos tende a impedir que ocorra dano por inexecução contratual, evitando o pagamento por fornecimento ou serviço não efetuados ou realizados de forma defeituosa.*

14. O ofício recebido determina, com base no item 9.2 do acórdão do TCU, a realização de citação solidária dos subscritores da defesa em conjunto com a empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda. Entretanto, inexistem quaisquer indícios ou mínima sombra de irregularidades, em especial no que tange à suposta inexecução do contrato. As ilações lançadas no Relatório da Secex/CE, de que o objeto contratado não havia sido executado, não encontram amparo fático ou jurídico, evidenciando-se destoante da realidade.

15. De acordo com o Plano de Trabalho do Convênio 707.039, o objeto alusivo à Etapa 2, da Meta 1, consistia em 'Contratação de empresa para criação da Revista: Guia para profissionais de eventos 21,5 x 30,2 cm, fechada, papel couchê fosco 170 g, laminação fosca e verniz localizado em 30%; 3 pontos de wire-o intercalados, guarda: 4x0 cores, com laminação fosca; miolo 21 x 29,7, papel couchê fosco 170 g, com 144 páginas em 4x0 cores'. Depreende-se que a contratação em referência cingia-se tão somente à criação de arte gráfica da citada revista, não versando quanto ao conteúdo textual. Se assim o fosse, o Plano de Trabalho e o respectivo Termo de Referência, constante no Anexo I - C da Cotação de Preços 1/2010, trariam em seu bojo essa previsão, o que não ocorreu.

16. Não obstante o contrato não contemplar a alteração textual, o conteúdo escrito no referido Guia apresenta diferenças, no que cinge às suas particularidades. É indispensável que, ao realizar uma análise comparativa de ambos os Cadernos (Guia para Profissionais de Eventos – 4ª Edição e Guia para Profissionais de Eventos – 5ª Edição), tenha-se em consideração que o objetivo final de referidas publicações é o mesmo, tratando-se tão-somente de uma edição revista e atualizada, contando entretanto com um novo layout, o qual fora fruto da contratação em análise.

17. Na realização da inspeção os auditores desta Secex-CE não levaram em consideração o conteúdo, o público e o objetivo final da publicação, porquanto o tratamento que lhe fora dispensado parte do pressuposto que se cuida de revista cuja periodicidade justificaria a diversidade dos seus temas, quando, na realidade, a publicação em destaque é um guia para determinada categoria profissional, ligada ao setor de turismo estadual, possuindo informações e dados profissionais relacionados à categoria, porém atualizados e renovados.

18. O Relatório de Auditoria deixou de proceder a uma análise comparativa de ambas as edições, restringindo-se a citar tão-somente que os conteúdos seriam assemelhados. A suposta irregularidade apontada não teve embasamento fático, tampouco jurídico, limitando-se esta Secex/CE a concluir que 'a situação descrita denota a inadequada realização de pagamento à empresa contratada, uma vez que os serviços foram executados em desacordo com os termos pactuados, caracterizando a inexecução da etapa 2 da Meta 1 do referido convênio e acarretando prejuízo'.

19. A Secex/CE, incorreu em duas graves imprecisões:

19.1. Afirma, inicialmente, que se cuida de serviços executados em desacordo com os termos pactuados sem proceder à respectiva análise dos mesmos. Se a Administração contratante exigisse da empresa vencedora do certame objeto diverso daquele para qual fora contratada, estaria incorrendo em afronta ao art. 41 da Lei 8.666/1993, que garante a sua estrita vinculação às normas e condições do edital. É inolvidável que o objeto contratado fora desempenhado absolutamente nos termos da avença, não sendo possível imputar a pecha de inadequação da prestação do serviço contratado;

19.2. O relatório suscita contradição ao afirmar que a devolução dos valores pagos é devida, ora sob a justificativa de que teria ocorrido execução em desacordo com os termos pactuados, ora sob a fundamentação de que houve a inexecução da Etapa 2, da Meta 1. Neste sentido, a Secex-CE adota critérios distintos para a aferição de uma mesma ocorrência: Art. 66 ('O contrato deverá ser executado fielmente pelas partes, de acordo com as cláusulas avençadas e as normas desta Lei, respondendo cada uma pelas consequências de sua inexecução total ou parcial') e Art. 76 ('A Administração rejeitará, no todo ou em parte, obra, serviço ou fornecimento executado em desacordo com o contrato').

20. Não há que se falar de execução parcial ou inexecução total do objeto, mormente porque a empresa contratada elaborou e forneceu o Guia no formato requerido no Plano de Trabalho e no respectivo Termo de Referência. A própria lei de regência dos contratos públicos (art. 40, ***caput*** *e §*

3º) é bastante clara ao estabelecer critérios pelos quais o implemento da obrigação contratual é certificada.

21. Incorre a Secex-CE em equívoco ao afirmar que o achado em destaque fere o art. 39, da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008. Os defendentes não incorreram em quaisquer das vedações ali contidas, não realizaram despesas indevidas ou não previstas, não alteraram o objeto licitado, sequer em função de seus quantitativos, não utilizaram recursos com finalidades diversas daquelas previstas, tampouco efetuaram despesas antes ou após a vigência do convênio, não sendo-lhes cabível, portanto, ser imputada a pecha de responsáveis solidários por uma gestão regular e legal.

22. A Equipe de Auditoria atribuiu à contratação em destaque a qualificação de superfaturamento qualitativo, olvidando-se de definir aludido instituto ou mesmo especificar a sua imputação, o qual, em verdade, possui o condão de gerar maiores prejuízos aos defendentes do que ao próprio erário público. Segundo o Princípio da motivação, extensível aos atos públicos em geral, cabe à Administração Pública justificar os atos exercidos, sob pena de mitigar os direitos fundamentais relativos ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal. Contudo, no caso em destaque, não houve qualquer fundamentação relativa a um suposto superfaturamento, tampouco de ordem qualitativa.

23. Não foram tecidas quaisquer ilações relativas à prática do valor atinente ao objeto contratado. Não fora objeto da presente auditoria o valor praticado, mas sim o adimplemento do escopo contratado. Considerando que inexistiu no relatório em destaque a comprovação de que o valor lançado na Cotação de Preços 1/2010, referente ao item 1, do Anexo I - C, do Termo de Referência, estaria em desacordo com os demais praticados no mercado, pugna-se pelo provimento da presente defesa, afastando a acusação de superfaturamento.

24. O material fornecido pelo proponente contratado atendeu integralmente às exigências formuladas na Cotação Prévia de Preços 1/2010, o qual cingia, exclusivamente, à criação de arte gráfica, não sendo objeto da citada contratação a elaboração de conteúdo textual, o qual ficara a cargo da Fundação, sem a incidência de quaisquer custos.

25. É perfeitamente possível aferir que ambas as edições guardam semelhanças no que tange aos serviços publicados. Contudo, são indissociavelmente diferenciadas no que concerne ao layout aplicado, porquanto o mesmo fora realizado por duas empresas diversas, dentro dos parâmetros requisitados por esta Administração.

26. Não há a demonstração inequívoca da suscitada ocorrência de inexecução contratual, seja parcial, seja total, porquanto o objeto contratado fora entregue absolutamente nos precisos termos em que descrito no Termo de Referência constante no Anexo I - C da Cotação Prévia de Preços 1/2010, inexistindo tipicidade para aplicação da penalidade de devolução dos valores desembolsados para tanto.

27. Não procede o arrolamento dos exponentes como responsáveis solidários pela integralidade dos valores impugnados, uma vez que afigura-se inteiramente sem razoabilidade e ofensivo ao princípio da proporcionalidade aduzir a existência de dano ao Erário em razão da suposta reprodução textual, quando a mesma sequer fora objeto do certame licitatório em destaque.

28. O objeto licitado foi concluído em sua integralidade, de modo absolutamente satisfatório e nos precisos moldes descritos no Plano de Trabalho do convênio. Os supostos danos ocorridos ao erário público sequer foram dimensionados, não havendo nos autos qualquer comprovação de sua real efetivação.

29. Impõe-se, com espeque no Princípio Constitucional da necessária motivação das decisões administrativas e judiciais, que para se afirmar a existência de dano ao erário, é indispensável a realização de levantamento técnico ***in loco*** *e de estudos contábeis e financeiros para apontar com precisão e materialidade a ocorrência e quantificação da lesão, o que não ocorreu no presente caso.*

30. No tocante à atribuição de responsabilização por ato meramente culposo, sem comprovação de ter atuado o agente com dolo ou má-fé, já se posicionaram os Tribunais pátrios no sentido de não

ser cabível a hipótese de responsabilidade objetiva, devendo ocorrer a demonstração inequívoca da conduta necessariamente dolosa (TRF-1ª R. - AC 2000.32.00.006345-0/AM - Rel. Juiz Fed. Jamil Rosa de Jesus Oliveira – DJE de 3/10/2009 - p. 71; STJ, lª Turma, RESP 841421/MA, Rel. Min. Luiz FUX, DJ de 4/10/2007; STJ, 1a Turma, RESP 1103633/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 3/8/2010; e outros)

31. O art. 202, § 2º, do Regimento Interno do TCU, prevê o exame da ocorrência de boa-fé na conduta do responsável e a inexistência de outra irregularidade nas contas. É inapropriado cogitar-se a devolução de valores recebidos por terceiro (pagos à contratada Advance Comunicação e Marketing Ltda.), sob pena de configurar-se enriquecimento sem causa da Administração.

II.1.2. Análise

32. O Relatório de Fiscalização, em seu item 2.7 (peça 24, p. 59), consignou, em síntese, os seguintes registros:

32.1. O Plano de Trabalho do Convênio 707.039/2009 celebrado com a Fundação XXVII de Setembro/CE previu em sua Meta 1 – 'Participação na Feira das Américas ABAV 2010, no Rio de Janeiro, para Divulgação do Turismo do Estado do Ceará', custos no total de R$ 39.500,00 alocados à Etapa 2 - 'Contratação de empresa para criação da Revista: Guia para profissionais de eventos 21,5x30,2cm, fechada, papel couchê fosco 170gr, laminação fosca e verniz localizado em 30%; 03 pontos de wire-o intercalados, guarda: 4x0 cores, com laminação fosca; miolo 21x29,7, papel couchê fosco 170gr, com 144 páginas em 4x0 cores'.

32.2. A justificativa da Proposta de Convênio 68707/2009 apresentada ao Ministério do Turismo (peça 4, p. 17) registrou: 'Estaremos também lançando a revista guia para profissionais de eventos e um CD do próprio guia, uma forma de mostrar o potencial do destino para realizações de eventos de pequeno, médio e grande porte e também a realização de workshop para consolidar o nosso destino'.

32.3. Para efeitos da realização de cotação de preços, referida etapa foi inserida no Anexo I-C (Serviços de Publicidade) do Termo de Referência da Cotação Prévia 1/2010, tendo sido sagrada vencedora a empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda., CNPJ 01.525.817/0001-46, que apresentou proposta no valor de R$ 40.000,00, com termo de contrato assinado em 1/7/2010. O serviço foi atestado mediante a Nota Fiscal 7219, de 17/9/2010, com pagamento efetuado por meio do cheque 850004, datado de 16/9/2010 (peça 8).

32.4. Além dos custos previstos com a criação foram também estipulados custos com a impressão de cinco mil unidades da revista, ao custo total previsto de R$ 127.500,00, alocados às Metas 1, 2 e 3, para serem distribuídas nos eventos Feira das Américas ABAV/2010, no período de 21 a 23/10/2010 – Rio de Janeiro/RJ (2.000 unidades), Festival de Gramado, no período de 18 a 21/11/2010 – Gramado/RS (1.000 unidades) e Semana Nacional dos Eventos (Exposystems), no período de 1 a 3/12/2010 – São Paulo/SP (2.000 unidades) (peça 4, p. 22, 24 e 26).

32.5. A título de comprovação da execução do objeto, a entidade convenente apresentou a 5ª edição da revista Guia Para Profissionais de Eventos (Elementos Comprobatórios/Evidências – Guia 5ª Edição), com 144 páginas, contendo informações gerais sobre pontos turísticos da cidade de Fortaleza, eventos e prestações de serviços, expostas nos seguintes capítulos: I) A Cidade; II) Transportes; III) Hospedagem; IV) – Espaços e Serviços; V) Lazer; VI) Excursões; VII) Associados; VIII) Eventos; e IX) Informações Gerais (peça 17).

32.6. Salvo variações mínimas, o conteúdo textual da 5ª edição é praticamente coincidente com o da 4ª edição da revista, à qual a Equipe de Auditoria teve acesso na própria Fundação XXVII de Setembro, tendo sido verificado também que haviam sido mantidos os mesmos conteúdos de diagramas e gráficos da edição anterior, com substituição apenas dos registros fotográficos (peça 16).

33. Diante de tais constatações, entendeu a Equipe que não houve propriamente processo de criação da revista, assim entendido como o trabalho de pesquisa, coleta, compilação e organização de dados, consultas aos órgãos públicos estaduais ou municipais da área do turismo, redação dos textos,

etc., uma vez que todo esse conteúdo foi integralmente aproveitado da edição anterior, cuja realização esteve a cargo da empresa Promosell Propaganda, Promoção e Marketing, CNPJ 05.594.234/0001-28, porém sob coordenação geral e supervisão técnica das Sras. Suemy Vasconcelos, Indira Guimarães e Celina Castro Alves, integrantes do quadro da Fundação XXVII de Setembro, conforme consta da ficha técnica daquela publicação.

34. Em termos conclusivos, a Equipe de Fiscalização considerou que a Etapa 2 da Meta 1 do convênio em tela, consistente na contratação de empresa para criação da revista Guia para Profissionais de Eventos, não foi executada, devendo o valor pago à empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda. ser ressarcido pelos responsáveis.

35. Em princípio, tem-se que as alegações de defesa apresentadas trazem informações discutíveis, a saber:

35.1. A de que se tratou tão-somente de uma edição revista e atualizada, contando entretanto com um novo layout, fruto da contratação em análise.

35.2. A de que o material fornecido atendeu integralmente às exigências formuladas na Cotação Prévia de Preços 1/2010, a qual cingia-se exclusivamente à criação de arte gráfica, não sendo objeto da citada contratação a elaboração de conteúdo textual, o qual ficara a cargo da Fundação, sem a incidência de quaisquer custos.

36. Conforme já mencionado, a Etapa 2 da Meta 1 constante do Plano de Trabalho do convênio especificou estritamente a 'Contratação de empresa para criação da Revista: Guia para profissionais de eventos...', não fazendo qualquer alusão a revisão, atualização ou aproveitamento de edições anteriores, também não enfatizando que se trataria apenas de criação gráfica alusiva a uma remodelagem de uma edição preexistente e muito menos que a elaboração do conteúdo textual não estaria abrangida, uma vez que ficaria a cargo da fundação contratante.

37. Igualmente, nos termos destacados pela Equipe de Auditoria e referenciados no parágrafo 32.2 retro, a justificativa da proposta de convênio apresentada ao Ministério do Turismo mencionou estritamente o 'lançamento' da revista guia para profissionais de eventos, sem qualquer referência a atualização de edição.

38. Quanto ao dimensionamento dos custos dos serviços em tela, tem-se que:

38.1. Conforme foi tratado no processo que originou a presente TCE (Relatório de Fiscalização - TC 026.468/2011-5), não houve efetivamente uma avaliação propriamente dita por parte do ministério repassador dos recursos, uma vez que o Parecer Técnico 57/2009-CGMP, de 16/10/2009 (peça 21, p. 6-8), e o Parecer Técnico Complementar 76/2009 – CGMP, de 23/12/2009, que aprovaram a proposta de convênio 68707/2009 referente ao convênio 707039/2009 celebrado com a Fundação XXVII de Setembro, não apresentaram análise dos requisitos legais/normativos referentes à adequabilidade das metas e etapas para consecução do objeto do convênio (viabilidade do Plano de Trabalho), ao detalhamento dos custos, e à aferição do atendimento qualitativo e quantitativo das variáveis previstas, em desacordo com o disposto nos arts. 22 e 31 da Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, no art. 27 da Portaria 171/2008/MTur, nas recomendações emanadas da Consultoria Jurídica/Setorial da Advocacia-Geral da União/ MTur e nas determinações do TCU constantes nos Acórdãos 5078/2009 – TCU– 2ª Câmara, 980/2009 – Plenário, 2668/2008–TCU–Plenário, 1562/2009-Plenário e 1852/2006–TCU-Segunda Câmara.

38.2. Referida constatação foi objeto de audiência do Coordenador-Geral de Marketing e Publicidade do MTur no período de 1/9/2009 a 31/12/2010, tendo a análise instrutiva desta Unidade Técnica rejeitado as justificativas apresentadas, estando ainda o processo pendente de julgamento de mérito até a presente data.

39. Conquanto não se torne possível avaliar com precisão a adequabilidade dos custos dos serviços especificados, ante a própria deficiência da análise do órgão repassador dos recursos, verifica-se que a entidade convenente valeu-se de procedimento não previsto ou autorizado no plano de trabalho do convênio, qual seja, o de aproveitamento de todo o conteúdo textual da edição

anterior, sob a alegação de que os custos de R$ 40.000,00 cobririam apenas a arte gráfica, informação esta não explícita no mencionado instrumento.

40. Estende-se portanto a impropriedade à sistemática falha do órgão repassador ao não detectar e não sanear a imprecisão do plano de trabalho proposto, consistente na não especificação clara da natureza dos serviços a serem contratados, de modo a não deixar dúvidas quanto à sua definição, bem como na não avaliação dos custos previstos.

41. Considerando que, conforme já mencionado, tal problemática está sendo tratada no mencionado processo TC 026.468/2011-5, entende-se não deva ser o tema objeto de outros desdobramentos nos presentes autos, propondo-se o acolhimento parcial das alegações de defesa apresentadas.

II.2. Alegações de defesa apresentadas pela empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda.

II.2.1. Síntese das alegações

42. Conforme Termo de Referência Anexo I - C, Especificações dos Serviços - Empresa de Publicidade, do Convênio 707.039/2009, a defendente foi contratada para criação da arte gráfica e material publicitário (Contratação de empresa para criação da Revista: Guia para profissionais e eventos 21,5 x 30,2 cm, fechada, papel couchê fosco 170 g, laminação fosca e verniz localizado em 30%; 3 pontos de wire-o intercalados, guarda: 4x0 cores, com laminação fosca; miolo 21 x 29,7, papel couchê fosco 170 g, com 144 páginas em 4x0 cores).

43. A irregularidade apontada não existiu, pois a defendente foi contratada para criação da arte gráfica, e não para criar o conteúdo textual. Nesta edição, bem como em todas as edições anteriores, o conteúdo textual foi elaborado pela Fundação XXVII de Setembro, e vem sendo, por esta fundação, revisto e atualizado para cada nova edição. Ou seja, não foi produzido pela Promosell Propaganda, Promoção e Marketing, a qual, nas quatro edições anteriores, foi contratada para o serviço de criação da arte gráfica, tal qual a defendente o foi para a 5ª edição.

44. Segundo o Dicionário ***On Line*** *de Português, a palavra edição significa: 'conjunto dos exemplares impressos de uma obra, de uma só tiragem, ou de várias, sem modificações notáveis'. Não havendo provas que a defendente tenha praticado a irregularidade descrita na ocorrência, não pode prosperar a acusação inserta no processo.*

II.2.2. Análise

45. Consoante já expendido nos parágrafos 32 a 41 retro, a contratação em tela foi efetivada com base em cotação prévia de preços embasada em descrição de serviços constante no plano de trabalho do convênio, o qual foi aprovado pelo órgão repassador com imprecisões e falhas em seu conteúdo, não descrevendo de maneira clara e indubitável o objeto de cada etapa/item de serviço, dando margem à situação que ora se examina.

46. Dessa forma, adotando-se a análise retroexposta, conclui-se no sentido do acolhimento parcial das alegações de defesa apresentadas.

III. Da audiência

47. O responsável foi regularmente ouvido mediante comunicação processual expedida nos termos do art. 179, incisos I e II do Regimento Interno do TCU e das formalidades previstas nos arts. 3º e 4º da Resolução TCU 170, de 30/6/2004, conforme sintetizado no quadro constante do parágrafo 5.2 retro.

III.1. Irregularidade: a) no âmbito do Convênio 707.039/2009, assinatura do Termo de Adjudicação e Termo de Homologação da Cotação Prévia de Preços 1/2010, em que foi constatada a ocorrência de alinhamento de preços nas propostas concorrentes, inerentes aos itens previstos no Anexo I-A do Termo de Referência - Serviços Gráficos, com diferenças em intervalos sequenciais simétricos em relação à proposta vencedora (Print Soluções Gráficas Ltda., CNPJ 04.011.639.0001-23), caracterizando elaboração de propostas montadas com o objetivo de direcionamento da licitação, frustrando o caráter competitivo do certame e com prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa; (conforme detalhado no item 2.3 do Relatório de Auditoria);

III.1.1. Razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto

48. Quanto à caracterização de alinhamento de preços, há que se aferir a evidência de combinação prévia de propostas apresentadas pelas empresas concorrentes, de modo que essas propostas beneficiem algumas das empresas licitantes para que sejam as vencedoras do certame, com o intuito de obterem preços superiores aos preços de mercado. No caso em análise, não existe quaisquer condutas uniformes de elevação e ajuste que possam caracterizar alinhamento de preços e que possam falsear a livre concorrência aumentando arbitrariamente lucros em prejuízo dos cofres públicos.

49. De uma análise detida das propostas apresentadas pelas licitantes, conclui-se inexistirem indícios de irregularidades passíveis de aferição pela Comissão de Licitação, conforme quadro:

Empresa	*Valor (R$)*
Print Soluções Gráficas e Eventos Ltda.	*162.790,00*
Gráfica e Editora Pouchain Ramos Ltda.	*163.938,00*
Gráfica Sérgio Ltda.	*164.029,90*
Expressão Gráfica e Editora Ltda.	*164.796,00*
Gráfica Encaixe Ltda.	*164.998,00*

50. A proposta da empresa vencedora do certame, Print Soluções Gráficas e Eventos Ltda., apresentou desconto de 3,04% sobre o valor global estimado de R$ 167.900,00; já as demais propostas, na ordem apresentada, implicaram nos seguintes descontos, sobre o valor global estimado no Plano de Trabalho: Gráfica e Editora Pouchain Ramos Ltda. - 2,35%; Gráfica Sérgio Ltda. - 2,30%; Expressão Gráfica e Editora Ltda. - 1,84%; Gráfica Encaixe Ltda. - 1,72%.

51. Portanto, se uma licitante apresenta proposta com desconto de 1,72%, e a outra licitante oferta planilha orçamentária com desconto de 3,04%, não é razoável que estas sejam enquadradas como propostas alinhadas, dado à evidente ausência de linearidade sobre as mesmas. A constatação de suposto intervalo sequencial simétrico, isoladamente, não representa dado capaz de servir de indício da existência de combinação de propostas, quando estas, globalmente consideradas, apresentam as disparidades próprias de qualquer procedimento licitatório, universal e competitivo, por sua natureza.

52. A simples existência de '...intervalos sequenciais...' não representa por si só qualquer indicio de burla ao procedimento licitatório capaz de fraudar o caráter competitivo do certame, tampouco indício de conluio capaz de ensejar qualquer tipo de ação por partes dos gestores públicos responsáveis.

53. Quanto ao entendimento de que os preços dos itens das propostas das empresas licitantes 'apresentaram nítido alinhamento de todos os preços unitários em relação à proposta da empresa selecionada', é imperioso que se ressalve o equívoco desta Unidade Técnica. Ao participar de certame público, os licitantes são plenamente cientificados do caráter competitivo do concurso. Entrementes, como no caso em apreço, as suas respectivas propostas são formuladas utilizando-se por parâmetro não a planilha dos demais proponentes, vez que desconhecidas, mas o preço referencial apresentado no Plano de Trabalho, anexo à Cotação Prévia 1/2010. É justamente nesse ponto que o caráter competitivo reside: cada participante apresentará o seu preço com base no referencial atribuído pela própria Administração. Deve ser com esteio nestas considerações que esta Secex-CE deve pautar-se para avaliar eventual mácula aos princípios encetados na Lei de Licitações e Contratos Públicos.

54. Em uma análise comparativa de todos os valores unitários apresentados, relativamente aos preços estipulados no próprio Plano de Trabalho, não se verifica qualquer relação linear, simétrica ou similar. Ao contrário, percebe-se que os descontos lançados pelos licitantes podem variar, em um mesmo item, de zero a 3,34%, como no caso das licitantes Expressão Gráfica e Editora Ltda. e Print Soluções Gráficas e Eventos Ltda., no serviço referente a 'Confecção de Mapas da cidade de Fortaleza, 60x88cm, papel couchê liso 90 kg'.

55. Merece ser integralmente rechaçada a constatação alusiva ao subitem 2.3 do Relatório de Auditoria, por evidente ausência de alinhamento de preços e consequente direcionamento/fraude na

contratação em liça. A relação de proporção entre os descontos conferidos, unitária ou globalmente considerados, não é constante.

56. Em atenção ao Princípio da Eventualidade, mesmo que fosse correto afirmar que os preços dos itens das propostas guardaram relação constante, o que não se verifica, tal fato não teria o condão de significar a existência de indício de conluio entre as licitantes. Se uma proposta contém um desconto aproximado de 3,3% (Print Soluções Gráficas e Eventos Ltda.) e a outra oferta apresenta desconto aproximado de 0,67% (Gráfica Encaixe Ltda.) em relação a um mesmo item (item 5), é consequência lógica que as propostas tenham alguma relação de proporção, o que não as invalida.

57. A problemática poderia ser aferida, entrementes, se referido padrão fosse repetido nos demais itens, ou nas demais análise comparativas em relação aos preços constantes do Plano de Trabalho. Não existe, na Cotação de Preços 1/2010, o mais ínfimo indício de conluio entre as licitantes/proponentes, passível de ser apurado pelos gestores envolvidos à época do certame.

58. O Relatório de Auditoria objetivamente nada comprova. O alegado indício de combinação reside, exclusivamente, na constatação de que as propostas possuem '...intervalos sequenciais...'. Contudo, em termos práticos, nenhum outro dado ratifica o entendimento da equipe de auditoria. Não está comprovado nos autos, exemplificativamente, que as empresas citadas possuem sócios em comum, ou atuação em endereços coincidentes, ou, ainda, reiteradas participações conjuntas em licitações no âmbito do Município de Fortaleza/CE.

59. Não pode ser esquecido que a apuração da existência de combinação de propostas entre licitantes é efetivamente providência à qual a Comissão de Licitação está incumbida. Porém, a partir de elementos concretos, e não meramente pela constatação de que as propostas possuem '... intervalos sequenciais ...' entre si.

60. De fato, deve a Comissão de Licitação agir quando constatar a existência de indícios de combinação entre as propostas de preços, ou seja, quando as propostas apresentarem algum mínimo elemento e/ou característica capaz de suscitar a presença de conluio entre os licitantes. Na situação concreta, não há qualquer indício de combinação entre as propostas, e, por via de consequência, não se pode imputar à Administração o dever de constatar algo que não se mostra minimamente presente e perceptível. Em síntese, não há a demonstração inequívoca da suscitada ocorrência de conluio entre os licitantes para fraudar o caráter competitivo do certame.

61. A conduta de fraudar a competitividade de certame licitatório possui tipicidade penal inserta no artigo 90 da Lei 8.666/1993. Caso os gestores públicos responsáveis rejeitassem as propostas sob o pálido argumento de indício de conluio, estariam por cometer crime de denunciação caluniosa previsto no artigo 183 do Código Penal Brasileiro, porquanto estariam imputando aos licitantes a autoria de uma prática criminosa, sem a devida comprovação do fato criminoso.

62. Percebe-se não ter havido a mínima demonstração concreta de dano ao Erário decorrente de ato destes exponentes, ilegítimo ou antieconômico, ou, ainda, de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos. Não há que se falar em citação solidária pelo débito apurado.

63. Ainda que o Tribunal de Contas da União admita a prova indiciária como meio de demonstração de fraude e/ou conluio em licitações (o que nem mesmo isso há nos autos), há de se ressaltar que os indícios só têm força de prova se 'vários e concordantes', conforme decidiu o STF, devendo ser convergentes e concludentes no sentido de que os acusados atuaram diretamente na consecução do ilícito. Corroborando aludida tese, o Acórdão TCU 2341/2011 – Plenário decidiu por não declarar a inidoneidade de empresas com fundamento em indício isolado.

64. O suposto alinhamento de preços na Cotação Prévia de Preços 1/2010 não vem acompanhado de outras irregularidades, tais como: a existência no edital de cláusulas restritivas ao caráter competitivo da licitação; a ocorrência de superfaturamento nos preços dos serviços; a inabilitação indevida de empresas concorrentes; a existência de sócios comuns, endereços idênticos ou relações de parentesco; a elaboração de propostas apresentando o mesmo padrão gráfico, dentre outras. Portanto, é absolutamente patente a ausência de elementos capazes de firmar convicção

quanto à existência de conluio, uma vez que este deve ser robustecido com outros indícios de irregularidades a fim de comprovar a sua ocorrência.

65. Sobre o tema, no Acórdão 1481/2014 TCU/Plenário, a respectiva unidade técnica e o Ministério Público/TCU posicionaram-se no sentido de não se propor declaração de inidoneidade das empresas para contratarem com a administração pública, em razão de não haver elementos suficientes para firmar convicção quanto à existência do conluio.

66. Encontra-se ainda pacificado no Supremo Tribunal Federal que indícios vários e coincidentes são provas, desde que, no caso concreto, se verifique se eles são suficientes para constituir prova do que se alega (RE 68.006-MG, bem como nos Acórdãos 113/1995, 220/1999 e 331/2002, todos do Plenário).

III.1.2. Análise

67. O Relatório de Fiscalização, em seu item 2.3 (peça 24, p. 32-34), consignou, em síntese, as informações a seguir:

67.1. A entidade convenente, Fundação XXVII de Setembro/CE, realizou em 2/6/2010 a Cotação Prévia de Preços 1/2010, expedindo termo de referência no qual os serviços a serem contratados, conforme previsto no Plano de Trabalho, foram agrupados segundo as seguintes categorias: A – Empresa Promotora de Eventos (R$ 99.000,00); B – Empresa de Serviços Gráficos (R$ 167.900,00); C – Empresa de Publicidade (R$ 111.900,00); D – Empresa de Fornecimento de Materiais Promocionais (R$ 160.900,00); E – Empresa Prestadora de Serviços Contábeis e Jurídicos (R$ 15.000,00).

67.2. Os serviços gráficos abrangeram os seguintes itens: a) Impressão da Revista Guia para Profissionais de Eventos (R$ 127.500,00); b) Confecção de mapas da cidade de Fortaleza (R$ 9.000,00); c) Banner de divulgação do Fórum Ceará para Eventos Corporativos (R$ 1.500,00); d) Bloco de anotação - Fórum Ceará para Eventos Corporativos (R$ 1.500,00); e) Cartaz tamanho A3 - Fórum Ceará para Eventos Corporativos (R$ 4.500,00); f) Certificado tamanho A4 - Fórum Ceará para Eventos Corporativos (R$ 1.500,00); g) Crachás - Fórum Ceará para Eventos Corporativos (R$ 1.200,00); h) Pastas - Fórum Ceará para Eventos Corporativos (R$ 1.800,00); i) Programa - Fórum Ceará para Eventos Corporativos (R$ 2.400,00); j) Panfletos - Fórum Ceará para Eventos Corporativos (R$ 17.00,00).

67.3. Nos termos consignados na Ata da Sessão de Julgamento das Propostas, datada de 2/6/2010, bem como no Termo de Adjudicação e Termo de Homologação da cotação prévia, ambos de 10/6/2010, a empresa declarada vencedora para tais serviços foi a Print Soluções Gráficas Ltda., CNPJ 04.011.639.0001-23, com proposta global no valor de R$ 162.790,00 (peça 5, p. 2-7).

67.4. As propostas das demais empresas participantes do certame para o fornecimento dos referidos itens, Pouchain Ramos Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ 07.012.214/0001-27), Gráfica Sérgio Ltda. (CNPJ 05.678.602.0001-16), Gráfica Encaixe Ltda. (CNPJ 35.216.498/0001-09) e Expressão Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ 23.715.659/0001-20), apresentaram nítido alinhamento de preços unitários em relação à proposta da empresa selecionada, conforme detalhado abaixo:

Item	*Especificação*	*Plano de Trabalho (R$)*	*PRINT Soluções Gráficas (R$)*
1	*Contratação de empresa para Impressão da Revista: Guia para profissionais de eventos 21,5x30,2cm, fechada, papel couchê fosco 170gr, laminação fosca e verniz localizado em 30%; 03 pontos de wire-o intercalados, guarda: 4x0 cores, com laminação fosca; miolo 21x29,7, papel couchê fosco 170gr, com 144 páginas em 4x0 cores para formatação, diagramação e design dos outdoors, jornais, folhetos, mídia televisiva, mídia em rádio que serão veiculados.*	*127.500,00*	*124.500,00*
2	*Contratação de empresa para Confecção de Mapas da cidade de Fortaleza, 60x88cm, papel couchê liso 90kg.*	*9.000,00*	*8.700,00*

3	*Evento: Forum Ceará para Eventos Corporativos, Banner Divulgação – tamanho 600x900mm, em lona, 4x0 cores.*	*1.500,00*	*1.350,00*
4	*Evento: Forum Ceará para Eventos Corporativos, Bloco de anotação – tamanho 21x14, papel couchê 75gr, 4x0 cores*	*1.500,00*	*1.350,00*
5	*Evento: Forum Ceará para Eventos Corporativos, Cartaz - tamanho A3, 4x0 cores, papel couchê liso 150gr*	*4.500,00*	*4.350,00*
6	*Evento: Forum Ceará para Eventos Corporativos, Certificado – tamanho A4, 4x0 cores, papel couchê 150gr*	*1.500,00*	*1.350,00*
7	*Evento: Forum Ceará para Eventos Corporativos, Crachás – em estrutura plástica e papel, tamanho 10x6,0cm, 4x0 cores, com corda de pescoço*	*1.200,00*	*1.170,00*
8	*Evento: Forum Ceará para Eventos Corporativos, Pasta – tamanho 31,5 x 24,5cm, fechada, impressão 4x0 cores, papel couchê 250gr*	*1.800,00*	*1.710,00*
9	*Evento: Forum Ceará para Eventos Corporativos, Programa do Seminário – tamanho A4, 02 folhas, papel couchê liso 90gr, impressão 4x0 cores.*	*2.400,00*	*2.310,00*
10	*Evento: Forum Ceará para Eventos Corporativos, Panfleto – tamanho 15x21cm, 4x0 cores, tinta escala CMYK, papel couche liso 170gr, com prova digital.*	*17.000,00*	*16.000,00*
Total (R$)		*167.900,00*	*162.790,00*

Item	*Pouchain Ramos Gráfica e Editora Ltda.*	*Diferença em relação à vencedora*	*Gráfica Sérgio Ltda.*	*Diferença em relação à vencedora*	*Gráfica Encaixe Ltda.*	*Diferença em relação à vencedora*	*Expressão Gráfica e Editora Ltda.*	*Diferença em relação à vencedora*
	Valor (R$)	*Valor (R$)*	*Valor (R$)*	*Valor (R$)*	*Valor (R$)*	*Valor (R$)*	*Valor (R$)*	*Valor (R$)*
1	*124.650,00*	*150,00*	*124.750,00*	*250,00*	*124.850,00*	*50,00*	*124.950,00*	*450,00*
2	*8.900,00*	*200,00*	*8.800,00*	*100,00*	*8.800,00*	*100,00*	*9.000,00*	*300,00*
3	*1.372,00*	*22,00*	*1.439,90*	*89,90*	*1.450,00*	*100,00*	*1.490,00*	*140,00*
4	*1.422,00*	*72,00*	*1.374,00*	*24,00*	*1.446,00*	*96,00*	*1.434,00*	*84,00*
5	*4.410,00*	*60,00*	*4.380,00*	*30,00*	*4.470,00*	*120,00*	*4.440,00*	*90,00*
6	*1.392,00*	*42,00*	*1.494,00*	*144,00*	*1.458,00*	*108,00*	*1.434,00*	*84,00*
7	*1.182,00*	*12,00*	*1.188,00*	*18,00*	*1.176,00*	*6,00*	*1.194,00*	*24,00*
8	*1.764,00*	*54,00*	*1.722,00*	*12,00*	*1.782,00*	*72,00*	*1.734,00*	*24,00*
9	*2.346,00*	*36,00*	*2.382,00*	*72,00*	*2.364,00*	*54,00*	*2.322,00*	*12,00*
10	*16.500,00*	*500,00*	*16.500,00*	*500,00*	*17.000,00*	*1.000,00*	*17.000,00*	*1.000,00*

67.5. O alinhamento relativo ao item 1 é evidenciado pela utilização de intervalos sequenciais entre as diferenças de R$ 150, R$ 250,00, R$ 350,00 e R$ 450,00; no item 2, nos valores de R$ 100,00, R$ 200,00 e R$ 300,00; no item 5, nos valores de R$ 30,00, R$ 60,00, R$ 90,00 e R$ 120,00; no item 7, nos valores de R$ 6,00, R$ 12,00, R$ 18,00 e R$ 24,00; no item 10, nos valores de R$ 500,00 e R$ 1.000,00.

67.6. Encontra-se devidamente caracterizada a ilegitimidade dos procedimentos inerentes à cotação prévia de preços sob exame, evidenciando que a elaboração das propostas de preços foi dirigida e montada, objetivo para o qual concorreram todas as empresas apresentadas como pretendentes à contratação dos serviços gráficos, restando frustrado o caráter competitivo, em afronta aos Princípios da Impessoalidade, Moralidade e Economicidade, bem como em desrespeito ao art. 11

do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008, configurando a fraude prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993.

68. Impende complementar que, além das evidências apontadas pela Equipe de Auditoria quanto aos itens 1, 2, 5, 7 e 10, observa-se que os itens 4, 6, 8 e 9 também apresentam diferenças em relação à proposta vencedora que guardam proporção simétrica em perfeitos múltiplos de 3, conforme abaixo (propostas de preços insertas à peça 73, p. 60-62; 73-75 e 87-89 e peça 74, p. 9-11 e 22-23):

Item	*Pouchain Ramos Ltda. - Diferença (R$)*	*Gráfica Sérgio Ltda. - Diferença (R$)*	*Gráfica Encaixe Ltda. - Diferença (R$)*	*Expressão Gráfica e Editora - Diferença (R$)*
4	*72,00 (3 x 24,00)*	*24,00 (3 x 8,00)*	*96,00 (3 x 32,00)*	*84,00 (3 x 28,00)*
6	*42,00 (3 x 14,00)*	*144,00 (3 x 48,00)*	*108,00 (3 x 36,00)*	*84,00 (3 x 28,00)*
8	*54,00 (3 x 18,00)*	*12,00 (3 x 4,00)*	*72,00 (3 x 24,00)*	*24,00 (3 x 8,00)*
9	*36,00 (3 x 12,00)*	*72,00 (3 x 24,00)*	*54,00 (3 x 18,00)*	*12,00 (3 x 4,00)*

69. O argumento apresentado pelo responsável de que os descontos nos valores globais comparados ao orçamento constante do plano de trabalho não apresentam variação uniforme não se apresenta sustentável, ante as evidências irrefutáveis identificadas nos custos individualizados de cada item, que apresentam nítido alinhamento de preços mediante utilização de padrões de simetria logicamente ordenados, os quais seriam improváveis de acontecer aleatoriamente em uma competição regular.

70. Conquanto não haja elementos suficientes caracterizadores de dano ao erário em razão de tal prática, fica plenamente delineada a ilegitimidade do certame realizado, mediante a participação conjunta de todas as participantes, as quais concorreram deliberadamente para concretização do resultado.

71. Impende frisar que, no caso vertente, não se trata de indício, mas de evidência inquestionável devidamente embasada nas propostas de preços das empresas participantes, cujo teor demonstra claramente a irregularidade praticada.

72. Consoante explanado no voto condutor do Acórdão 1459/2014 - TCU – Plenário (TC 036.378/2011-9), não são considerados procedentes os argumentos de que a entidade licitante não teria condições de detectar impropriedades desta natureza (alinhamento de preços), bastando análises simples, como o cálculo da proporcionalidade entre os preços, ainda que por amostragem. A teor dos arts. 43, inciso IV, e 44, § 3º, da Lei 8.666/1993, era obrigação do licitante examinar os preços unitários ofertados a fim de apurar possíveis distorções. Na referida deliberação, a prática de alinhamento de preços foi suficiente para declarar a inidoneidade das concorrentes para participarem de licitação da administração pública federal.

73. Na mesma linha de raciocínio foi proferido o Acórdão 2331/2013 - TCU – Plenário (mantido pelos Acórdãos 2758/2013 e 3146/2014 – Plenário), em que foi aplicada a mesma sanção em certame no qual foi constatado o alinhamento de preços.

74. Ante tais considerações, as razões de justificativa apresentadas pelo titular da fundação executora do convênio, responsável pela adjudicação e homologação do certame (peça 73, p. 35-36), não são suficientes para elidir a impropriedade constatada, não podendo, por conseguinte, ser acolhidas. Tal rejeição suscita, por conseguinte, proposta de julgamento pela irregularidade das contas do responsável, nos termos do art. 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, e aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo diploma legal.

III.2. Irregularidade: b) no âmbito do Convênio 707039/2009, fornecimento de passagens aéreas pela empresa Agência de Viagens Turismo e Representações Jordan Ltda. (Jordantur), CNPJ 00.996.840/0001-56, da qual é proprietário, à empresa Kanguru Promoções Ltda., vencedora da Cotação de Preços 1/2010 para serviços de promoção de eventos, em desrespeito aos Princípios

Constitucionais da Impessoalidade, Moralidade e Economicidade, bem como com infringência ao art. 11 do Decreto 6.170/2007, e art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008; (conforme detalhado no item 2.3 do Relatório de Auditoria).

III.2.1. Razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto

75. O Relatório de Fiscalização afirma haver indícios de irregularidade pelo fato de a empresa vencedora da cotação de preços 1/2010 ter adquirido (subcontratado) passagens aéreas da empresa Agência de Viagens Jordantur. Ressaltam os membros da equipe de fiscalização que a empresa Jordantur é de propriedade do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto, presidente da entidade convenente, e de sua esposa, Sra. Eliziane Veríssimo Pinto Cialdini. Realmente, o então presidente da entidade convenente é sócio da empresa Jordantur, com 5% do capital social.

76. Registre-se que a sócia administradora e responsável pela empresa é sua esposa - Eliziane Verissimo Pinto Cialdini - que detém 95% do capital social - e que o mesmo não participa da administração da mencionada empresa, não tendo participado, de forma direta ou indireta, da venda dos bilhetes aéreos, e ainda, que só com o relatório da auditoria tomou conhecimento desse dissabor.

77. Vale dizer que uma agência de viagens é uma empresa privada que trabalha como intermediária entre passageiros e empresas aéreas com o objetivo de vender passagens com os preços fornecidos pela própria companhia aérea. As três passagens aéreas compradas pela empresa de eventos Kanguru teriam os mesmos preços se fossem compradas em qualquer agência de viagem no Brasil.

78. É induvidosa a ausência de dano ao Erário, inexistindo responsabilidade a ser imputada ao defendente, motivo pelo qual se requer a improcedência da acusação. Restou claro que inexistiu animus do agente praticante da irregularidade.

III.2.2. Análise

79. O Relatório de Fiscalização consignou em seu item 2.3 (peça 24, p. 39-41):

79.1. No convênio 707039/2009, a empresa Kanguru Promoções Ltda., que venceu a cotação de preços referente ao fornecimento de passagens aéreas para os palestrantes do Seminário de Qualificação de Agentes de Viagem (Meta 4, Etapa 34) subcontratou a aquisição de passagens com a empresa Agência de Viagens Turismo e Representações Jordan Ltda. (Jordantur), CNPJ 00.996.840/0001- 56.

79.2. A empresa subcontratada é de propriedade do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto, presidente da entidade convenente, e de sua esposa, Sra. Eliziane Veríssimo Pinto Cialdini (CPF. 232.939.593-53).

81. A documentação constante à peça 5, p. 32-39, efetivamente comprova o fornecimento de passagens aéreas pela empresa Jordantur Ltda. à empresa Kanguru Promoções Artísticas Ltda., vencedora da Cotação Prévia de Preços 1/2010 promovida pela Fundação XXVII de Setembro no tocante aos serviços constantes do Anexo I-A do Termo de Referência (documentos fiscais insertos à peça 71, p. 96-98 e peça 72, p. 38-40).

82. O documento inserto à peça 5, p. 40, do Sistema CNPJ da Secretaria da Receita Federal, comprova que o Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto, presidente da referida fundação, integra a composição societária da referida empresa agenciadora de viagens.

83. Tal ocorrência configura infringência ao art. 11 do Decreto 6.170/2007 e art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008 (à época vigente), por caracterizar ofensa aos Princípios Constitucionais da Impessoalidade, Moralidade e Economicidade, aos quais as entidades privadas sem fins lucrativos também estão obrigadas a observar na aquisição de bens e contratação de serviços com recursos de órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, nos termos referenciados nos referidos dispositivos legais.

84. Ante tais considerações, tem-se que a situação constatada e a documentação comprobatória presente nos autos afastam a possibilidade de acolhimento das razões de justificativas apresentadas pelo responsável. Tal rejeição implica, por consequência, em proposta de julgamento pela

irregularidade das contas, nos termos do art. 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, e aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma lei.

IV. Das oitivas

85. As empresas participantes da Cotação Prévia de Preços 1/2010 foram regularmente ouvidas para fins de verificação da aplicabilidade da sanção prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992, conforme discriminado no quadro constante do parágrafo 5.3 precedente.

IV.1. Ocorrência: Indícios de fraude na Cotação Prévia de Preços 1/2010 realizada pela Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza **Convention & Visitors Bureau***) no âmbito da execução do Convênio 707.039/2009 celebrado com o Ministério do Turismo, em que foi constatada a ocorrência de alinhamento de preços nas propostas concorrentes, inerentes aos itens previstos no Anexo I-A do Termo de Referência - Serviços Gráficos, com diferenças em intervalos sequenciais simétricos em relação à proposta apresentada pela empresa Print Soluções Gráficas e Eventos Ltda., declarada vencedora, configurando ação conjunta de elaboração de propostas montadas com o objetivo de direcionamento da licitação, frustrando o caráter competitivo do certame e com prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa, caracterizando o disposto no art. 90 da Lei 8.666/1993 (conforme detalhado no item 2.3 do Relatório de Auditoria).*

IV.2. Manifestação apresentada pela empresa Gráfica Encaixe Ltda.

IV.2.1. Síntese da manifestação

86. Da inexistência de conluio - afastamento do fundamento no art. 90 da Lei 8.666/1993 para esta pessoa jurídica -inexistência de dolo específico e inclusive a sua comprovação

86.1. A configuração do crime do art. 90 da Lei 8.666/1993 exige a comprovação do dolo específico do agente, dentro do processo licitatório onde o mesmo tenha participado, ou até mesmo dentro do procedimento de Tomada de Contas Especial, consubstanciado no fim de agir com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

86.2. Sem a comprovação do elemento subjetivo, não se cogita do crime de frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, não sendo o caso do processo TC 017.043/2014-0, no que diz respeito a esta empresa.

86.3. No caso em questão, tal indicação não existiu, como também não fica patente dentro do processo administrativo que tramita perante o TCU como se concluiu pela existência de conluio ou fraude a procedimento licitatório, mas mera apresentação de orçamento a fundação privada interessada em contratar serviços gráficos dentro de determinado padrão de exigência. A empresa desconhecia a origem do dinheiro que serviria para remunerar o serviço objeto do orçamento enviado à Fundação XXVII de Setembro, pressupondo que tal valor teria caráter privado em face da natureza jurídica da Fundação.

87. Das informações de natureza processual e legal para o TCU - inaplicabilidade da Lei 8.666/1993 para entidades privadas sem fins lucrativos

87.1. Não se mostra possível a aplicação da Lei 8.666/1993 em sua integralidade às entidades privadas sem fins lucrativos, por ausência de previsão legal nesse sentido, afastando-se a possibilidade de aplicação da penalidade prevista no artigo 90.

87.2. Deve, portanto, ser tido por incabível o exercício das prerrogativas da Lei 8.666/1993 por entes privados, uma vez que, dada a natureza dos mesmos, somente entes públicos podem exercê-las. A lei em questão prevê, por exemplo, a aplicação de multas, a rescisão unilateral de contratos e a declaração de inidoneidade de licitantes, prerrogativas que são expressões concretas do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado.

87.3. A observância de todos os dispositivos da Lei das Licitações por entes privados imporia a elevação dos custos operacionais daqueles, que passariam a necessitar de pessoal especificamente qualificado para a condução de licitações.

88. Da similitude da realidade econômica regional que pode afetar os preços das propostas deixando-as num patamar de proximidade

88.1. Para aquisição de materiais gráficos, o governo tem como clientes editoras e gráficas. Tais clientes possuem por muitas vezes similitude de fornecedores, tais como produtores de papel e outros insumos. O preço do quilo de papel é nivelado em todo Brasil, uma vez que existem poucas fábricas. Os sistemas gráficos de informatização têm o mesmo padrão de funcionamento, tendo a proposta de preço sido composta por aproximação, vez se tratou de mera estimativa.

88.2. Para imputar os custos, verificou-se o valor da matéria-prima, no caso papel, que seria utilizado para confecção dos impressos, de acordo com as medidas dos objetos solicitados, convertendo-se os metros quadrados à unidade de quilograma e multiplicando-se pelo preço de aquisição do quilo do papel. Tal conversão se dá pelo fato da compra ter tido como unidade de medida o quilograma.

88.3. Da mesma forma, calculou-se o custo com insumos, como tintas. Os outros custos e despesas fixas foram alocados no valor das horas-máquina. Foi observado um custo de logística, que é medido mediante um orçamente feito junto à transportadora contratada. O valor do frete cobrado é tabelado e incide sobre o valor da nota fiscal faturada e o local da entrega. Assim, o orçamentista da empresa, de posse da tabela, orçou e alimentou a planilha, Incidindo ainda os impostos e comissões que foram atribuídos em percentuais sobre o preço cotado.

88.4. Eventuais similitudes já se justificariam em parte analisando tal procedimento, uma vez que o grupo de fornecedores por diversas vezes se confunde entre as empresas. Trata-se de procedimento padrão de todas as empresas do ramo gráfico.

88.5. Não há a alegada similitude, uma vez que o próprio instrumente convocatório já conduzia a tal parametrização na medida em que estipulava quantidades de materiais em valores semelhantes, o que fatalmente conduz a uma relativa parametrização das propostas finais. Pela análise na cotação individual, não há como subsistir tal alegação.

89. <u>Da inexistência de simetria nos preços apontados nos quadros constantes da auditoria no relatório de fiscalização</u>

89.1. O Relatório de Fiscalização consigna que houve combinação de preços, face à verificação dos preços da proposta da presente empresa com os constantes das demais propostas enviadas à Fundação XXVII de Setembro, concluindo-se pela existência de diferenças em intervalos sequenciais. Tal argumento é falho, pois não se verificam nos itens 3, 4, 6, 8 e 9 no Quadro 2 do Relatório de Fiscalização os chamados intervalos sequenciais simétricos, não sendo um argumento absoluto que possa prevalecer.

89.2. Nos demais campos do quadro comparativo, as eventuais similitudes não constituem, por si sós, ilegalidade, fraude ou conluio. A constatação de que as propostas possuem valores com intervalos sequenciais simétricos nada mais reflete se não a realidade de mercado. A planilha orçamentária elaborada pela fundação guarda relação com a planilha orçamentária do Plano de Trabalho, implicando o reconhecimento de que os preços constantes no ato convocatório se mostravam muito próximos do valor praticado pelo mercado para a execução dos serviços gráficos.

89.3. A circunstância da existência de ofertas aparentemente semelhantes constata apenas que os serviços ofertados apresentavam pouca margem de redução de valor pelas empresas que concorriam. Tal fato não significa um dado capaz de servir, isoladamente, de indício da existência de combinação de propostas, de tentativa de fraudar o procedimento licitatório ou o caráter competitivo do certame.

90. <u>Da inexistência de benefício econômico para a pessoa jurídica que apresentou a cotação de preços</u>

90.1. Para que se configure a conduta delituosa atribuída a esta pessoa jurídica (art. 90 da Lei 8.666/1993), se faz necessária a efetiva comprovação da obtenção de vantagem, assim como para seus representantes legais ou para terceiros, advinda da adjudicação do objeto da licitação. Considerando que a empresa não foi a vencedora do processo licitatório, deve ser excluída a hipótese de obtenção de vantagem pessoal. Resta a suposição de que esta pessoa jurídica tenha concorrido para que outra empresa obtivesse vantagem, entretanto, não existem motivos concretos para tal.

90.2. Partindo da premissa de que esta empresa atua há 24 anos no ramo gráfico, honrando com todos os seus compromissos contratuais e legais, não haveria fundamento para o suposto conluio em favor de terceiro. As ocorrências dessa espécie partem geralmente de empresas 'laranja', que tampouco atuam no ramo referente ao objeto da licitação, apenas fazendo parte do processo licitatório com o único fim de beneficiar um terceiro que realmente tem condições de suprir as necessidades do objeto.

90.3. Esse não pode ser considerado o caso da Gráfica Encaixe Ltda., pois, só poderia obter vantagem de forma lícita, ou seja, vencendo o processo licitatório. A participação da empresa no suposto conluio apenas beneficiaria uma empresa concorrente, não existindo nexo a ser vislumbrado quanto à conduta delituosa ora imputada.

90.4. O simples fato de ter sido constatada a similaridade dos preços apresentados nas propostas não pode ser tomado como a principal prova da existência de fraude na licitação, mesmo porque não existe uma gama de fornecedores de insumos gráficos no país que possibilite a existência de propostas com maior discrepância em termos de valores. A investigação feita pelo TCU não apresentou nos autos o inteiro teor individualizado de cada proposta apresentada durante a licitação, mas apenas o valor final de cada proposta.

90.5. Em virtude da patente inexistência de benefício econômico em favor da Gráfica Encaixe Ltda., resultante do fato de esta não ter vencido a licitação, bem como da impossibilidade de esta empresa ter concorrido para benefício de terceiro, advinda da relação antagônica existente entre empresas concorrentes, a suposta conduta delituosa não deve ser atribuída à pessoa jurídica em questão e muito menos ao seu representante legal, pela regularidade de suas posturas e fundamentos fático-jurídicos expostos.

IV.2.2. Análise

91. Quanto ao questionamento relativo à aplicabilidade da Lei 8.666/1993 às contratações em tela, tem-se que ficou plenamente explicitado no Termo de Referência da Cotação Prévia de Preços 1/2010 realizada pela Fundação XXVII de Setembro (subitens 5.1, 5.6, 5.8, 6.1, 8.1, 9.1, 10.1, 12.1, 12.2 e 13.2 – peça 73, p. 9-13) a submissão àquele diploma legal, sendo portanto de pleno conhecimento de todas as empresas participantes, não cabendo, por conseguinte, a preliminar suscitada.

92. Tal aplicação, explicitada no art. 116 da própria lei de licitações, encontra-se também referenciada no art. 11 do Decreto 6.170/2007, que por sua vez, está mencionado no art. 46 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, sob a égide da qual foi firmado o convênio em tela.

93. A alegada similitude de preços de insumos em função de uma possível padronização de mercado para o setor, especificamente considerado, não justifica a praticada linearidade e simetria entre os preços das concorrentes, uma vez que cada empresa tem suas composições de custos próprias, que variam em função de vários fatores além dos custos de insumos, tais como porte da empresa, margem de lucro, volume de compras, etc.

94. Ao contrário do afirmado, a simetria entre os preços das participantes do certame é perfeitamente visível, abrangendo inclusive os itens 4, 6, 8 e 9 da planilha, conforme demonstrado no parágrafo 68 retro.

95. Quanto à argumentação de que a investigação feita pelo TCU não apresentou nos autos o inteiro teor individualizado de cada proposta apresentada, mas apenas o valor final de cada proposta, ressalta-se que a análise da Equipe de Auditoria feita no âmbito da realização da fiscalização objeto do TC 026.468/2011-5, que originou a tomada de contas especial em exame, foi efetuada com base na íntegra de todas as propostas, presentes à peça 73, p. 60-62; 73-75 e 87-89 e peça 74, p. 9-11 e 22-23 do presente processo.

96. Aproveita-se, no âmbito da presente abordagem, todo o teor da análise expendida nos parágrafos 67 a 73 precedentes, cumprindo ressaltar que, não obstante a ausência de elementos suficientes caracterizadores de dano ao erário em razão de tal prática, fica evidente a ilegitimidade

do certame realizado, cujo resultado não seria possível sem a participação conjunta de todas as concorrentes.

97. Encontra-se portanto patente que a prática levada a efeito insere-se na situação prescrita no art. 90 da Lei 8.666/1993 (ajuste, combinação ou qualquer outro expediente que implique em fraude ou frustação do caráter competitivo do procedimento licitatório).

98. Por consequência, ante as constatações descritas, conclui-se pelo não acolhimento das razões de justificativa apresentadas, cumprindo declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da referida empresa para participar, por período a ser determinado pelo Tribunal, de licitações perante a Administração Pública Federal.

IV.3. Manifestação apresentada pela empresa Gráfica Sérgio Ltda.

IV.3.1. Síntese da manifestação

99. Para que se configure a conduta delituosa atribuída a esta pessoa jurídica, ou seja, artigo 90 da lei 8.666/1993, se faz necessária a efetiva comprovação da obtenção de vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação pela empresa ou terceiro beneficiado por influência direta da mesma, assim como a real intenção de assim o fazer.

100. Tendo em vista que a empresa não venceu o processo licitatório, deve ser excluída a hipótese de obtenção de beneficiamento com a participação na cotação de preços. Resta assim, a mera suposição de que esta pessoa jurídica tenha concorrido apenas para que outra empresa obtivesse vantagem, não havendo motivação para conduta que destoa da realidade de mercado desta empresa, com segmento de alta concorrência e em clara crise de mercado no segmento em que atua, não podendo se dar ao luxo de concorrer em certames para perder visando beneficiar terceiros.

101. Partindo da premissa da atuação de longa data desta empresa no ramo gráfico, e com a atual realidade e panorama do mercado em que ela atua, não há fundamento para a participação de um conluio em favor de um terceiro. Só poderia a Gráfica Sérgio Ltda. obter vantagem de forma lícita, ou seja, vencendo o processo licitatório. A participação da empresa no suposto conluio apenas beneficiaria uma empresa concorrente, não existindo assim, o menor nexo a ser vislumbrado quanto a conduta delituosa ora imputada.

102. O simples fato de se supor a existência de similaridade dos preços constantes das propostas apresentadas não pode ser tomado como prova de fraude em certame, em virtude da inexistência de uma variedade de fabricantes de insumos gráficos no país que possibilite a existência de propostas com maior discrepância em termos de valores, por ausência de concorrência do segmento fabril de maquinário, papel e insumos.

103. A Tomada de Contas deste TCU não apresentou a individualização das demais propostas e também desta empresa, com os valores globais e unitários, mas, apenas o valor final de cada proposta, não sendo possível para esta empresa sequer vislumbrar noções dos preços individualizados de seus concorrentes na cotação de preços para também manifestar-se sobre as mesmas ou fazer um quadro comparativo das possíveis encomendas por unidade, que geralmente tem impacto no preço final e demonstram reais diferenças de trabalho entre as gráficas.

104. Em virtude da patente inexistência de benefício econômico em favor da Gráfica Sérgio Ltda., resultante do fato de esta não ter vencido a licitação, bem como, a impossibilidade de esta empresa ter concorrido para benefício de terceiro, advinda da relação antagônica existente entre empresas concorrentes, a suposta conduta delituosa não deve ser atribuída à pessoa jurídica em questão e nem a seus representantes legais.

105. De acordo com ou autos do processo administrativo instaurado pelo TCU, a empresa em questão teria participado de conluio durante o processo licitatório, incorrendo na prática de crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/1993. Entretanto, para tal, deve-se comprovar o dolo específico para o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem advinda da adjudicação do objeto da licitação. Quando não se comprova dolo específico, o referido crime não se consuma. A suposta fraude ao procedimento licitatório não pode ter ocorrido pela simples apresentação de orçamentos relativos a serviços gráficos para a fundação privada que se interessou por tais serviços. A empresa pressupunha

que os valores para a remuneração do serviço eram privados, tendo em vista que a Fundação XXVII de Setembro possui caráter privado.

106. As empresas gráficas, muitas vezes, possuem os mesmos fornecedores de insumos, ou seja, papel e materiais de acabamento. Por isso, os preços dos insumos tornam-se nivelados, em virtude da existência de poucas fábricas em nosso país. Somando-se então os valores do quilo do papel, tintas e toner, custos fixos de funcionamento das máquinas, comissões, impostos e o valor do frete, foi gerada a planilha pelo responsável da empresa, apresentando-se assim o custo total para a Fundação XXVII de Setembro. Todas as outras empresas, com certeza, usaram o mesmo procedimento, pois, trata-se de um padrão existente no ramo gráfico, sendo propensa a ocorrência de similaridade nos custos finais.

107. A Fundação XXVII de Setembro estipulou a quantidade de materiais, fato este que inevitavelmente gera equiparação entre as propostas, tornando assim, a alegação de conluio insubsistente.

108. Por inexistência de previsão legal, a Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada para as entidades privadas sem fins lucrativos, mesmo porque tal procedimento é regido por dispositivo legal próprio. Por isso, o artigo 90 da Lei 8.666/1993 não pode ser inserido no contexto da Tomada de Preços Especial realizada pela Fundação XXVII de Setembro. Dessa forma, fica impossível a aplicação do disposto na Lei 8.666/1993 para entes privados, mesmo porque tais entes necessitariam de equipe especializada para conduzir os procedimentos licitatórios.

IV.3.2. Análise

109. Dada a semelhança entre as razões de justificativa presentes e as ofertadas pela empresa Gráfica Encaixe Ltda., aproveita-se, na íntegra, todo o teor da análise exposta nos parágrafos 91-98 precedentes, bem como nos parágrafos 67 a 73 retro.

110. Impende reforçar que a simples concretização da participação no certame realizado caracteriza a situação prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993 (ajuste, combinação ou qualquer outro expediente que implique em fraude ou frustação do caráter competitivo do procedimento licitatório).

111. Por consequência, ante as constatações descritas, conclui-se pelo não acolhimento das razões de justificativa apresentadas, cumprindo declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da referida empresa para participar, por período a ser determinado pelo Tribunal, de licitações perante a Administração Pública Federal.

IV.4. Manifestação apresentada pela empresa Print Soluções Gráfica e Eventos Ltda.

IV.4.1. Síntese da manifestação

112. O Relatório de Auditoria aponta a existência de coincidência, de quatro dos dez itens das propostas de preços das empresas licitantes na Cotação de Preços 1/2010, o que, no seu entender, comprova a ocorrência de conluio para fraudar o caráter competitivo do certame. Entretanto, na proposta da licitante Print inexiste qualquer indicio de irregularidade passível de ser aferido pela Comissão de Licitação.

113. A proposta da empresa Print Ltda. apresentou valor global de R$ 162.790,00, representando um desconto de 3,04% sobre o valor global estimado de R$ 167.900,00. Todos os itens e subitens da proposta foram cotados no mesmo valor da planilha orçamentária da Cotação de Preços 1/2010, inclusive o item I, alusivo à Impressão de Revista Guia para Profissionais de Evento, o qual consistia no item de maior valor da planilha (R$ 127.500,00).

114. As propostas das demais licitantes ofereceram descontos diversos e variados em relação ao Termo de Referência, sendo inviável que se guarde quaisquer proporções em relação aos mesmos, dado que, por mero cálculo aritmético, é possível aferir que a licitante Pouchain Ramos Gráfica e Editora Ltda. ofertou 2,36% de desconto, ao passo que a Gráfica Sérgio Ltda. ofereceu 2,30% de abatimento, enquanto a Gráfica Encaixe Ltda. apresentou proposta reduzida em apenas 1,85%, e, por fim, a Expressão Gráfica e Editora Ltda. ofertou 1,72%.

115. A cotação de preços formulada por cada fornecedor participante é realizada com base no valor previsto no Plano de Trabalho, fornecido pelo próprio órgão, de modo que eventuais coincidências são absolutamente plausíveis em especial por se tratar de i) mesmos itens, ii) mesmo

contexto local e iii) licitantes de porte semelhante. De outra sorte, é forçoso que se rechace a ocorrência imputada à defendente, vez que a sua proposta, declarada idônea e, portanto, vencedora, foi formulada em completa observância aos preceitos supostamente malferidos da impessoalidade, moralidade e economicidade.

116. Há de se concluir que eventual similitude não constitui por si só ilegalidade, fraude ou conluio. A constatação de que as propostas possuem valores com intervalos sequenciais simétricos nada mais reflete se não a relação guardada entre estes e a planilha orçamentária do Plano de Trabalho, implicando o reconhecimento, portanto, de que os preços constantes no ato convocatório se mostravam muito próximos do valor mínimo praticado pelo mercado para a execução dos serviços gráficos.

117. A circunstância da existência de ofertas aparentemente semelhantes, presumivelmente, constata apenas que os serviços ofertados apresentavam pouca margem de redução de valor pelas licitantes. Além disso, tal fato não significa um dado capaz de servir, isoladamente, de indício da existência de combinação de propostas, de burla ao procedimento licitatório capaz de fraudar o caráter competitivo do certame.

118. A defendente não só apresentara a proposta mais vantajosa, como também desempenhou os serviços objeto da contratação de forma integral e satisfatória, não lhe sendo imputado qualquer pecha de descumprimento e/ou inexecução, não podendo sofrer eventuais punições por condutas que nem mesmo foram adotadas, quiçá comprovadas.

119. Não existe na Cotação de Preços 1/2010 o mais ínfimo indicio de conluio entre a licitante Print Ltda. e as demais licitantes. A este respeito, o Relatório de Auditoria objetivamente nada comprova. O alegado indício de combinação reside, pois, exclusivamente na constatação de que as propostas possuem alguns dos valores unitários parecidos, ocorrência essa inteiramente estranha a esta empresa subscritora e isenta da tipicidade prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993.

120. Nenhum outro dado ratifica o entendimento da equipe de auditoria. É dizer, não comprovado nos autos, exemplificativamente, que as empresas citadas têm atuação em endereços coincidentes, ou ainda, reiteradas participações conjuntas em licitações. Absolutamente nada existe neste sentido. Não pode ser esquecido que a apuração da existência de combinação de propostas entre licitantes é efetivamente providência à qual a Comissão de Licitação está incumbida, porém a partir de elementos concretos, palpáveis, e não meramente pela constatação de que as propostas possuem valores relativamente semelhantes, especialmente em comparação àqueles lançados no Plano de Trabalho da Cotação de Preços 1/2010.

121. Deve a Comissão de Licitação agir quando constatar a existência de indícios de combinação entre as propostas de preços, ou seja, quando as propostas apresentarem algum mínimo elemento e/ou característica capaz de suscitar a presença de conluio entre os licitantes. Em tese, se as propostas dos licitantes possuírem, por exemplo, redação idêntica, mesma formatação gráfica elou iguais características de impressão, aí é efetivamente dever da Comissão adotar as medidas cabíveis a fim de apurar a existência de combinação entre os licitantes. Se não há o mais superficial indício de conluio entre os licitantes, de igual modo não se pode admitir que as constatações suscitadas em face da empresa subscritora prosperem, tampouco poder-se-á imputar as penalidades previstas na legislação de regência.

122. Não há nos autos a mínima demonstração de dano ao erário, decorrente do suposto conluio. Verificou.se, em verdade, que o procedimento sob enfoque foi legitimo e garantiu a contratação da proposta mais vantajosa. O entendimento contido no Relatório de Auditoria da Secex/CE, acatado pelo Acórdão 1736/2014 - TCU - Plenário, de que o confronto entre os preços ofertados demonstraria que houve combinação de propostas a envolver a Print Ltda. não encontra o mínimo amparo fático, evidenciando-se inteiramente destoante da realidade, vez que inexistiu a alegada combinação de propostas e o malsinado intuito de fraudar o caráter competitivo do certame em alusão.

123. É induvidosa a ausência de responsabilidade do exponente, vez que não procedeu com o suposto alinhamento de preços, fraude elou conluio, suscitados de forma equivocada por esta C. Corte de Contas, havendo sido respeitado, pela defendente, o caráter competitivo da disputa, motivo pelo qual pugna o acatamento, na íntegra, dos consistentes argumentos expendidos, demonstrativos da irrestrita idoneidade da Print Ltda. ao participar legitimamente da Cotação de Preços 1/2010, em plena harmonia com os preceitos legais vigentes.

IV.4.2. Análise

124. Por não terem sido apresentadas razões de justificativa adicionais que diferissem das já apresentadas pelas empresas Gráfica Encaixe Ltda. e Gráfica Sérgio Ltda., adota-se, na íntegra, todo o teor da análise exposta nos parágrafos 91-98 precedentes, bem como nos parágrafos 67 a 73 retro.

125. Por consequência, ante as constatações descritas, conclui-se pelo não acolhimento das razões de justificativa apresentadas, cumprindo declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da referida empresa para participar, por período a ser determinado pelo Tribunal, de licitações perante a Administração Pública Federal.

IV.5. Manifestação apresentada pela empresa Gráfica e Editora Pouchain Ramos Ltda.

IV.5.1. Síntese da manifestação

126. De início a ora peticionante solicita informações acerca do real destino do ofício recebido, vez que lá - no ofício - consta que foi determinada a oitiva da empresa Print Soluções e não a da Gráfica e Editora Pouchain Ramos. Acredita-se que o ofício tenha sido dirigido erroneamente para a Pouchain Ramos, pelo que se requer pronunciamento com o fito de esclarecer os fatos.

127. Mesmo não tendo sido oficiada para se pronunciar a respeito do processo em epígrafe, vez que o ofício recebido pela Gráfica Pouchain Ramos solicita a oitiva da empresa Print Soluções Gráficas e Eventos Ltda., impõe-se a peticionante fazer um breve relatório sobre os fatos, pois participou da Cotação de Preços mencionada.

128. A Gráfica e Editora Pouchain Ramos conta com 77 anos de experiência, caracterizando-se por ser uma empresa familiar. Com tanto tempo de mercado, a empresa conquistou posição de liderança. Em seu quadro atual estão funcionários qualificados e comprometidos com a execução de serviços gráficos de qualidade. A empresa conta com um parque gráfico composto de modernos equipamentos, garantindo a excelência dos serviços de impressão promocional e editorial.

129. Com o escopo de ajudar o TCU na apuração dos fatos narrados no ofício, a empresa informa que participou da Cotação Prévia de Preços 1/2010 realizada pela Fundação XXVII de Setembro, entretanto fora inabilitada por ter apresentado Certidão Negativa do FGTS vencida.

130. Na proposta apresentada para a Fundação XXVII de Setembro não houve alinhamento de preços que levasse a limitar e/ou falsear a livre concorrência, ou seja, não houve oferta de produtos com valores idênticos. Como sempre faz em suas propostas, praticou preços compatíveis com o mercado, bem como com a qualidade dos itens negociados, o que torna-se temerária a afirmação de existência de cartel pelo simples paralelismo da proposta apresentada pela ora peticionante.

131. Acreditando-se que o ofício tenha sido dirigido erroneamente para Pouchain Ramos, preliminarmente se requer o pronunciamento de Vossa Excelência com o fito de esclarecer os fatos. Caso o ofício tenha sido redigido de forma equivocada e exista alguma responsabilização da Gráfica e Editora Pouchain Ramos Ltda. na apuração feita por esse egrégio Tribunal de Contas, em respeito ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, requer seja a peticionante novamente oficiada com a descrição e individualização das condutas tidas por irregulares, sob pena de cerceamento de defesa.

IV.5.2. Análise

IV.5.2.1. Quanto à preliminar suscitada:

132. Não obstante o detalhe apontado em relação ao ofício encaminhado, verifica-se que:

132.1. A irregularidade encontra-se plenamente retratada no corpo do ofício expedido e recebido pela empresa Gráfica e Editora Pouchain Ramos Ltda., a qual também está sendo objeto de

citação em outro processo de tomada de contas especial em trâmite neste Tribunal (TC 017.054/2014-1), em razão de fatos constatados na mesma auditoria que originou a presente TCE.

132.2. A empresa exerceu o direito de manifestação, ao apresentar razões de justificativa quanto ao fato questionado.

132.3. Tais condições apontam para a desnecessidade de realização de nova oitiva, uma vez que a já realizada produziu todos os efeitos dessa etapa processual.

IV.5.2.2. Quanto ao mérito:

133. No tocante à negativa de que tenha havido alinhamento de preços entre as concorrentes participantes da Cotação Prévia de Preços 1/2010, aproveita-se, na íntegra, todo o teor da análise exposta nos parágrafos 91-98 precedentes, bem como nos parágrafos 67 a 73 retro.

134. Impende reforçar que a simples concretização da participação no certame realizado caracteriza a situação prevista no art. 90 da Lei 8.666/1993 (ajuste, combinação ou qualquer outro expediente que implique em fraude ou frustação do caráter competitivo do procedimento licitatório).

135. Por consequência, ante as constatações descritas, conclui-se pelo não acolhimento das razões de justificativa apresentadas, cumprindo declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da referida empresa para participar, por período a ser determinado pelo Tribunal, de licitações perante a Administração Pública Federal.

IV.6. Manifestação apresentada pela empresa Expressão Gráfica e Editora Ltda.

IV.6.1. Síntese da manifestação

136. Ao analisarmos cuidadosamente o teor do Processo TC 017.043/2014-0, verificamos que a proposta da nossa empresa, ali contida, não se encontra registrada em nosso sistema de orçamentos.

137. Dessa forma, o que deve ter acontecido, já que decorreram mais de quatro anos, é que devemos ter dado somente uma estimativa de preços por solicitação de alguém com o propósito de agilizar um futuro processo de compra. Assim, não participamos de nenhum processo licitatório baseado na lei 8.666/1993, já que a empresa em questão não era pública.

IV.6.2. Análise

138. Ante a não apresentação de elementos suscetíveis de análise, adota-se o inteiro teor da análise exposta nos parágrafos 91 a 98 e 67 a 73 retro, concluindo pelo não acolhimento das razões de justificativa apresentadas, cumprindo declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade da referida empresa para participar, por período a ser determinado pelo Tribunal, de licitações perante a Administração Pública Federal.

CONCLUSÃO

139. A seguir serão expostas, em síntese, as conclusões da análise relacionada às questões tratadas no presente processo de Tomada de Contas Especial, decorrentes das impropriedades registradas no TC 026.468/2011-5 – Relatório de Auditoria realizada com o objetivo de analisar a execução de convênios firmados entre o Ministério do Turismo e as entidades e Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza ***Convention & Visitors Bureau****) e Associação Brasileira de Agências de Viagens-Ceará:*

139.1. No tocante à diligência realizada, registrou-se que, não obstante o parecer final ter concluído pela aprovação da prestação de contas, as análises levadas a efeito pelo órgão concedente não abrangeram os questionamentos levantados pela equipe de auditoria da Secex/CE; (parágrafos 7 e 8)

139.2. Com relação à ocorrência objeto de citação dos responsáveis, concluiu-se pelo acolhimento parcial das alegações de defesa apresentadas pela Fundação XXVII de Setembro e pelo Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto; (parágrafos 9 a 46)

139.3. Quanto às ocorrências objeto de audiência, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto foram rejeitadas, implicando em proposta de julgamento pela irregularidade das contas do responsável, nos termos do art. 16, inciso III, alínea ‘b’, da Lei 8.443/1992, e aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, do mesmo diploma legal. (parágrafos 47 a 84);

139.4. No concernente à ocorrência objeto de oitiva das empresas participantes da Cotação Prévia de preços 1/2010, as argumentações apresentadas não mereceram acolhimento, acarretando em proposta de declaração de inidoneidade para participarem de licitações perante a Administração Pública Federal por período a ser arbitrado pelo Tribunal, nos termos previstos no art. 46 da Lei 8.443/1992; (parágrafos 85 a 138)

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

140. Como proposta de benefícios potenciais advindos do exame da presente tomada de contas especial pode-se destacar, adotando-se os parâmetros constantes no item 42 das 'Orientações para Benefícios do Controle' aprovadas pela Portaria Segecex 10, de 30 de março de 2012, os seguintes:

140.1. Sanção aplicada pelo Tribunal (multa – 58, inciso I da Lei 8.443/1992).

140.2. Inidoneidade para participar de licitação - art. 46 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

141. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I – acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Fundação XXVII de Setembro (CNPJ 01.306.298/0001-25), pelo Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto (CPF 232.839.393-49) e pela empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda. (CNPJ 01.525.817/0001-46);

II - rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto (CPF 232.839.393-49);

III - com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso II, 210, § 2º, e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, julgar irregulares as contas do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto (CPF 232.839.393-49);

IV - aplicar ao mencionado responsável a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

V - autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida a que se refere o item IV precedente, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

VI - autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, o parcelamento da dívida em até 36 parcelas, atualizada monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (§ 2º do art. 217 do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

VII - com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno do TCU, julgar regulares com ressalva as contas da Fundação XXVII de Setembro (CNPJ 01.306.298/0001-25) e da empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda. (CNPJ 01.525.817/0001-46), dando-lhes quitação;

VIII - declarar, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/1992, a inidoneidade das empresas Expressão Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ 23.715.659/0001-20); Gráfica Encaixe Ltda. (CNPJ 35.216.498/0001-09); Gráfica Sérgio Ltda. (CNPJ 05.678.602/0001-16); Gráfica e Editora Pouchain Ramos Ltda. (CNPJ 07.012.214/0001-27); e Print Soluções Gráfica e Eventos Ltda. (CNPJ 04.011.639/0001-23) para participarem de licitações perante a Administração Pública Federal por período a ser arbitrado pelo Tribunal".

3. Enfim, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU), representado nos autos pelo Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico, concordou apenas parcialmente com a aludida proposta da unidade técnica, manifestando-se, para tanto, segundo o parecer à Peça nº 100, nos seguintes termos:

"(...) *Pelas razões expostas nos parágrafos seguintes, manifestamo-nos parcialmente de acordo com o encaminhamento alvitrado pela unidade instrutiva.*

Em relação ao débito, cumpre esclarecer que, na verdade, não se trata de inexecução total do objeto contratado com a empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda., já que a 5ª edição do Guia para Profissionais de Eventos foi entregue, conforme verificado pela equipe de auditoria. Por essa razão, ainda que se conclua que os R$ 40.000,00 pagos à contratada eram para custear serviço de criação do guia, e não apenas de revisão e de atualização da edição anterior, o débito a ser imputado não deve corresponder à integralidade daquele valor, mas, sim, à diferença entre os valores dos dois serviços (o de criação e o de revisão e atualização).

No entanto, consoante concluiu a própria unidade técnica, não é possível quantificar a diferença entre os valores desses serviços, visto que não há especificação no plano de trabalho dos custos envolvidos.

Em face disso, e considerando a dúvida sobre o que, de fato, foi contratado com a empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda. e considerando, ainda, a baixa materialidade do valor em questão, acompanhamos a proposta da unidade técnica no sentido de acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas, sem a imputação de condenação ao pagamento de débito.

No tocante à audiência do presidente da entidade, discordamos do entendimento da Secex/CE, pois, a nosso ver, devem ser acolhidas as razões de justificativas apresentadas para as duas irregularidades pelas quais o responsável foi chamado em audiência, quais sejam:

'a) no âmbito do Convênio 707039/2009, assinatura do Termo de Adjudicação e Termo de Homologação da Cotação Prévia de Preços 001/2010, em que foi constatada a ocorrência de alinhamento de preços nas propostas concorrentes, inerentes aos itens previstos no Anexo I-A do Termo de Referência - Serviços Gráficos, com diferenças em intervalos sequenciais simétricos em relação à proposta vencedora (Print Soluções Gráficas Ltda., CNPJ 04.011.639.0001-23), caracterizando elaboração de propostas montadas com o objetivo de direcionamento da licitação, frustrando o caráter competitivo do certame e com prejuízo à seleção da proposta mais vantajosa; (conforme detalhado no item 2.3 do Relatório de Auditoria);

b) no âmbito do Convênio 707039/2009, fornecimento de passagens aéreas pela empresa Agência de Viagens Turismo e Representações Jordan Ltda. (Jordantur), CNPJ 00.996.840/0001-56, da qual é proprietário, à empresa Kanguru Promoções Ltda., vencedora da Cotação de Preços 001/2010 para serviços de promoção de eventos, em desrespeito aos Princípios Constitucionais da Impessoalidade, Moralidade e Economicidade, bem como com infringência ao art. 11 do Decreto 6.170/2007, e art. 45 da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008; (conforme detalhado no item 2.3 do Relatório de Auditoria)'.

Quanto à primeira irregularidade, é forçoso reconhecer que o suposto alinhamento de preços nas propostas não vem acompanhado de outros indícios de fraude capazes de robustecer a convicção quanto à existência de conluio entre as licitantes, razão por que não caberia aplicação das sanções de multa ao presidente da fundação ou de declaração de inidoneidade das empresas licitantes.

Nessa esteira, vale citar o Acórdão 1.481/2014-Plenário, no qual a respectiva unidade técnica e o Ministério Público junto ao TCU posicionaram-se no sentido de não se propor declaração de inidoneidade das empresas para contratarem com a administração pública, em razão de não haver outros indícios de irregularidades que, juntamente com o alinhamento de preços das propostas detectado, poderiam fortalecer a convicção de ocorrência de fraude licitatória.

Cumpre esclarecer que, nas decisões deste Tribunal citadas pelo auditor instrutor para corroborar seu entendimento, Acórdãos 2.331/2013 e 1.459/2014, ambos do Plenário, foram detectados, além do alinhamento de preços, outros indícios de conluio, como existência de vínculo entre as licitantes e utilização de empresas de fachada, que levaram esta Corte de Contas a concluir, naqueles casos, pela ocorrência de fraude à licitação.

Tendo em vista, portanto, a ausência de elementos suficientes neste processo que permitam concluir pela ocorrência de fraude, reputamos que deve ser afastada a irregularidade em questão.

Ainda que se constatasse a ocorrência de fraude, ressaltamos que é questionável a proposta de se declarar a inidoneidade de empresas que participam de cotação prévia de preços realizado por entidade privada sem fins lucrativos quando recebe recursos públicos, e não de procedimento

licitatório propriamente dito, visto que o fundamento legal dessa sanção (artigo 46 da Lei 8.443/1992) tem como previsão a ocorrência de comprovada fraude à licitação.

Nessa linha, é o Acórdão 3.611/2013-Plenário, cujo relator, ao acolher entendimento do Ministério Público desta Corte, assim dispôs nos itens 67 e 68 do respectivo voto condutor:

'67. No caso sob exame, a convenente é uma entidade privada sem fins lucrativos, não estando sujeita à obrigação de licitar imposta pela Lei 8.666/1993. Os procedimentos a serem observados pela empresa estão previstos no Decreto 6.170/2007 e na Portaria Interministerial MPOG/MF/CGU 127/2008, cujos dispositivos estabelecem que, no mínimo, deveria ser realizada cotação prévia de preços, observando os princípios da impessoalidade, moralidade e economicidade. Apesar de ter sido observado afronta aos citados princípios, o fato não se aplica ao tipo legal da pretendida sanção.

68. Entendo que o posicionamento adotado pelo ***Parquet*** *especializado é o mais adequado para o caso em questão. A imputação da penalidade sugerida significaria aplicar às entidades dispositivo legal de caráter sancionatório a partir de interpretação extensiva da norma, o que julgo não ser o mais indicado no caso em exame'.*

Quanto à segunda ocorrência pela qual o responsável foi chamado em audiência, a unidade instrutiva entendeu que o fato de a empresa contratada pela fundação, mediante cotação prévia de preço, para promoção do Evento Fórum Ceará para Eventos Corporativos em Fortaleza/CE, Kanguru Promoções Ltda., ter adquirido passagens aéreas para palestrantes de empresa cujo sócio é o presidente da fundação afrontaria os princípios constitucionais da impessoalidade, moralidade e economicidade.

Todavia, considerando que não há nos autos elementos que evidenciem algum conluio entre o presidente da fundação e a empresa Kanguru Promoções Ltda., não vislumbramos irregularidade no fato em questão, até porque, ao que tudo indica, os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade foram observados quando da realização do procedimento simplificado de licitação pela entidade para contratação da empresa que promoveria o evento, já que não há indícios nos autos de existência de vínculo de parentesco entre os sócios da Kanguru Promoções Ltda. e os empregados da fundação.

Ante o exposto, manifestamo-nos no sentido de julgar regulares com ressalvas as contas dos responsáveis, dando-lhes quitação, com fulcro nos artigos 16, inciso II, e 18 da Lei 8.443/1992".

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de tomada de constas especial instaurada por força do Acórdão 1.736/2014-TCU-Plenário, prolatado no âmbito de processo de auditoria de conformidade sobre convênios celebrados pelo Ministério do Turismo (MTur) com entidades sediadas no Estado do Ceará (TC 026.468/2011-5), em virtude de irregularidades constatadas no Convênio nº 707.039/2009, firmado com a Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza **Convention & Visitors Bureau**), cujo objeto consistia na participação em feiras nacionais para a divulgação do turismo do Estado do Ceará e na realização do seminário: Fórum Ceará para Eventos Corporativos.

2. Fundamentaram a aludida decisão as seguintes ocorrências: (a) pagamento indevido de R$ 40.000,00 à Advance Comunicação e Marketing Ltda. referente à criação da 5ª edição da revista Guia para Profissionais de Eventos, uma vez que a nova edição teria apenas reproduzido, quase na integralidade, o conteúdo constante da edição anterior; (b) indícios de fraude e conluio nas contratações realizadas após a Cotação Prévia nº 1/2010, tendo em vista o alinhamento de preços, com diferenças em intervalos sequenciais simétricos em relação à proposta vencedora, e a existência de sócios em comum entre as licitantes; e (c) aquisição pela Kanguru Promoções Ltda. (vencedora da

cotação prévia) de passagens aéreas junto à Agência de Viagens Jordantur, a qual tinha como sócio o Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto, então presidente da entidade contratante.

3. A primeira ocorrência deu ensejo à citação solidária da Fundação XXVII de Setembro, do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto e da empresa Advance Comunicações e Marketing Ltda., enquanto as duas últimas ocorrências lastrearam a audiência do ex-presidente da entidade convenente.

4. Foram promovidas, ainda, as seguintes medidas saneadoras: diligência junto ao órgão concedente para a obtenção de documentos e informações atinentes à prestação de contas da avença; e oitivas das empresas proponentes, em razão dos indícios de fraudes na cotação prévia de preços.

5. A entidade convenente e o presidente apresentaram defesa idêntica alegando, em síntese, que: (a) a despesa teria passado por regular empenho, liquidação e pagamento; (b) a contratação envolveria tão somente a criação de arte gráfica da 5ª edição da revista, e não o conteúdo textual; (c) o objetivo final das duas edições (4ª e 5ª) seria o mesmo, porém a última seria uma edição revista e atualizada, com novo leiaute, fruto da contratação ora questionada; (d) por ser um guia, a publicação não teria que apresentar conteúdo novo a cada edição; (e) a empresa contratada teria elaborado e fornecido o guia no formato e qualidade requeridos no plano de trabalho e no termo de referência; e (f) a auditoria não teria questionado o valor praticado, mas, sim, o adimplemento do escopo contratado.

6. A empresa Advance Comunicações e Marketing Ltda., por sua vez, alegou que: (a) teria sido contratada para criar a arte gráfica, e não para criar o conteúdo textual, que seria elaborado pela contratante, nos moldes das edições anteriores, cuja criação de arte gráfica teria sido feita pela empresa Promosell Propaganda, Promoção e Marketing; e (b) a palavra "edição" significaria o conjunto dos exemplares impressos de uma obra, de uma só tiragem ou de várias, sem modificações notáveis.

7. O ex-presidente apresentou as suas justificativas para as falhas descritas nos itens 2-b e 2-c (acima), alegando, em suma, que:

a) não teria existido conduta uniforme que caracterizasse alinhamento de preços ou conluio, pois a proposta vencedora teria apresentado desconto de 3,04% sobre o valor global estimado, ao passo que as demais teriam apresentado desconto de 2,35%, 2,30%, 1,84% e 1,72%, respectivamente;

b) a proporção entre os descontos, unitários ou globais, não seria constante, de modo que não teria sido verificada qualquer relação linear ou simétrica entre os valores unitários cotados, mesmo porque teriam existido descontos variando de 0 a 3,34%;

c) não teria sido comprovado que as proponentes teriam sócios em comum, endereços coincidentes ou reiterada participação conjunta em licitações;

d) o alinhamento não estaria acompanhado de outros indícios de conluio, tais como: cláusulas restritivas, inabilitação indevida, ocorrência de superfaturamento e propostas com o mesmo padrão;

e) o então presidente da entidade seria, de fato, sócio da empresa Jordantur, mas com apenas 5% do capital social, não participando da administração, cuja responsável seria a sua esposa, de sorte que ele teria ficado sabendo desse fato pelo relatório de auditoria; e

f) as três passagens aéreas compradas pela empresa Kanguru teriam os mesmos preços se fossem adquiridas em qualquer outra agência de viagem, pois essas empresas trabalhariam como intermediárias das companhias aéreas, com preços por elas fixados.

8. As demais proponentes, chamadas em oitiva, alegaram, basicamente, que: (a) o indício de combinação de preços residiria apenas na constatação de valores unitários proporcionais nas propostas; (b) eventual similitude de preços não constituiria, por si só, ilegalidade, fraude ou conluio; (c) haveria poucos fornecedores de insumos e de sistemas gráficos, o que já justificaria a aproximação de preços; (d) o próprio instrumento convocatório já teria estipulado materiais em valores próximos aos de mercado, de modo que a constatação de preços com intervalos sequenciais simétricos refletiria apenas a realidade de mercado; e (e) os serviços ofertados teriam pouca margem de redução de preços, em especial, pelo contexto local da cotação e pelo porte semelhante das proponentes.

9. Após a análise das respostas apresentadas, a Secex/CE, em pareceres uniformes, propôs: (i) acolher parcialmente as alegações de defesa, afastando a ocorrência do débito; (ii) rejeitar as razões de justificativa, a fim de julgar irregulares as contas do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto,

aplicando-lhe a multa do art. 58, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, em face das duas irregularidades pelas quais ele foi chamado em audiência; e (iii) declarar inidôneas as empresas ouvidas nos autos para participarem de licitações perante a administração pública federal.

10. O MPTCU, por sua vez, discordou da rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto, por considerar que: (i) o suposto alinhamento de preços nas propostas não vem acompanhado de outros indícios de fraude capazes de robustecer a convicção quanto à existência de conluio entre as licitantes, razão por que não caberia aplicação das sanções de multa ao presidente da fundação ou de declaração de inidoneidade das empresas licitantes; e (ii) os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade foram observados quando da realização do procedimento simplificado de licitação pela entidade para a contratação da empresa que promoveria o evento, já que não haveria indícios nos autos sobre a existência de vínculo de parentesco entre os sócios da Kanguru Promoções Ltda. e os empregados da fundação.

11. Assiste razão ao MPTCU.

12. De fato, ao ordenar as propostas, vê-se que as diferenças entre os preços cotados pela vencedora e pelas outras quatro participantes, para cada um dos 10 itens do orçamento-base, exceto para o item 3, até apresenta certa proporcionalidade e, assim, até poderia servir de indício sobre a existência de conluio em as cinco empresas para fraudar o processo licitatório, faltando, todavia, à Secex/CE apresentar outros indícios que pudessem reforçar essa isolada suspeita (item 2-b desta Proposta de Deliberação).

13. Como se sabe, a jurisprudência do TCU se consolidou ao longo do tempo no sentido de que a caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame (**v.g.**: Acórdãos 204/2011, 1.618/2011, 1.107/2014 e 502/2015, todos do Plenário).

14. Registre-se que não há indicação de que as empresas licitantes possuam sócios em comum ou de qualquer outro vínculo entre elas, bem assim que não há notícias nos autos no sentido de que elas tenham participado conjuntamente de outros certames em que teria sido questionada a lisura das propostas comerciais.

15. Com efeito, a gravidade da penalidade prevista no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, demanda a caracterização de situação fática mais robusta, capaz de comprovar a fraude ao certame, de modo que o isolado padrão de variação nos preços cotados se mostra insuficiente para tanto, destacando-se que nos precedentes apontados pela unidade técnica para sustentar a tese do conluio o TCU aplicou a aludida penalidade com base em mais de uma evidência de fraude à licitação.

16. Do mesmo modo, não se sustenta a irregularidade na compra de passagens aéreas junto à Jordantur (v. item 2-c), vez que a aquisição foi promovida pela empresa contratada para a promoção do evento (Kanguru Promoções Ltda.), que não tinha nenhum vínculo com a contratante (Fundação XXVII de Setembro), ainda mais porque essa promotora foi selecionada a partir de procedimento simplificado de licitação e não foi apontada a ocorrência de sobrepreço ou superfaturamento na aludida compra de passagens, destacando-se que a agência de viagem que vendeu os bilhetes realmente tinha como sócio minoritário o então presidente da fundação, mas que ele não exercia a gerência dessa empresa, não tendo sido constatado nenhum indício de que ele tivesse influído junto à contratada para que a compra fosse feita na aludida agência de viagens.

17. Logo, não há elementos suficientes para caracterizar a ofensa à impessoalidade, à moralidade administrativa ou à economicidade na operação questionada, podendo-se, assim, acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto, a fim de julgar as suas contas regulares com ressalva, dando-lhe quitação.

18. Já em relação à suposta inexecução do contrato firmado pela convenente com a empresa Advance Comunicação e Marketing Ltda. (item 2-a destas razões de decidir), mostra-se pertinente acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, conforme as conclusões alcançadas pela Secex/CE e que contaram com a anuência do **Parquet** especial, tendo em vista que

restou esclarecido que o serviço contratado consistia na atualização do Guia para Profissionais de Eventos, envolvendo a criação de arte gráfica para a 5ª edição do aludido guia, e não o seu conteúdo textual, elaborado e revisto pela própria fundação contratante.

19. Aliás, mesmo que o serviço contratado não correspondesse à totalidade do valor pago (de R$ 40.000,00), a própria unidade técnica concluiu não ser possível quantificar esse suposto débito, que seria equivalente à diferença entre o objeto descrito no plano de trabalho ("criação da 5ª edição") e o que foi efetivamente contratado e pago ("arte gráfica da 5ª edição"), demonstrando que o questionamento decorreu muito mais da imprecisão na descrição desse item de serviço do que da suposta inexecução, ainda que parcial, do serviço contratado, de modo que se mostra pertinente afastar o débito originalmente apontado na citação para julgar regulares com ressalva as contas da entidade convenente, dando-lhe quitação.

20. Anote-se, de toda sorte, que essa imprecisão poderia ter sido sanada pelo órgão concedente ao avaliar o plano de trabalho da avença, já que deveria se pronunciar sobre a adequabilidade dos custos dos serviços propostos, de modo que tal falha merece ser apreciada pelo Tribunal, o que deve ocorrer no âmbito do TC 026.468/2011-5, conforme indicado pela unidade técnica, até mesmo porque os presentes autos de tomada de contas especial foram constituídos para promover as medidas determinadas nos itens 9.1, 9.2, 9.5 e 9.6 do Acórdão 1.736/2014-TCU-Plenário, não abarcando as providências determinadas no item 9.10 do aludido **decisum**, que dizem respeito à atuação do órgão concedente.

21. Enfim, deve-se dar conhecimento da presente deliberação ao Ministério do Turismo, antes de arquivar os autos.

Ante o exposto, acompanhando o entendimento do MPTCU, voto por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2649/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.043/2014-0.

2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.

3 Responsáveis: Advance Comunicação e Marketing Ltda. (CNPJ 01.525.817/0001-46); Expressão Gráfica e Editora Ltda. (CNPJ 23.715.659/0001-20); Fundação XXVII de Setembro (CNPJ 01.306.298/0001-25); Gráfica Encaixe Ltda. (CNPJ 35.216.498/0001-09); Gráfica Sérgio Ltda. (CNPJ 05.678.602/0001-16); Gráfica e Editora Pouchain Ramos Ltda. (CNPJ 07.012.214/0001-27); José Colombo de Almeida Cialdini Neto (CPF 232.839.393-49); Print Soluções Gráfica e Eventos Ltda. (CNPJ 04.011.639/0001-23).

4. Entidade: Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza **Convention & Visitors Bureau**).

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex/CE).

8. Advogados constituídos nos autos: Edson José Sampaio Cunha Filho (OAB/CE 6512) e outros, representando Advance Comunicação e Marketing Ltda. e José Colombo de Almeida Cialdini Neto; Wellington Rocha Leitão Filho (OAB/CE 6622) e outros, representando Fundação XXVII de Setembro; Luiz Neto da Silva (OAB/CE 23549) e outros, representando Gráfica Encaixe Ltda.; Jessie Coutinho de Souza (OAB/CE 24595) e outros, representando Gráfica Sérgio Ltda.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de constas especial instaurada por força do Acórdão 1.736/2014-TCU-Plenário, prolatado no âmbito de processo de auditoria de conformidade

sobre convênios celebrados pelo Ministério do Turismo (MTur) com entidades sediadas no Estado do Ceará (TC 026.468/2011-5), em virtude de irregularidades constatadas no Convênio nº 707.039/2009, firmado com a Fundação XXVII de Setembro (Fortaleza **Convention & Visitors Bureau**), cujo objeto consistia na participação em feiras nacionais para a divulgação do turismo do Estado do Ceará e na realização do seminário: Fórum Ceará para Eventos Corporativos;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões apresentadas pelo Relator, em:

9.1. julgar regulares com ressalva as contas da Fundação XXVII de Setembro e do Sr. José Colombo de Almeida Cialdini Neto, com fundamento nos arts. 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, dando-lhes quitação;

9.2. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, ao Ministério do Turismo, para conhecimento e providências cabíveis; e

9.3. arquivar os presentes autos, apensando o presente processo ao TC 026.468/2011-5.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2649-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho (Relator).

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

GRUPO I – CLASSE II – Plenário

TC 024.119/2015-6

Natureza: Solicitação do Congresso Nacional

Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

Interessado: Comissão Parlamentar de Inquérito – Câmara dos Deputados.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DA CÂMARA DOS DEPUTADOS DESTINADA A INVESTIGAR SUPOSTAS IRREGULARIDADES NO BNDES. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES. ATENDIMENTO INTEGRAL. ARQUIVAMENTO.

Relatório

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução da Coinfra (peça 5):

“I – Introdução

Trata-se do Ofício nº 91/2015-Pres, de 8 de setembro de 2015 (peça 1), por meio do qual o Exmo. Sr. Deputado Marcos Rotta, presidente da CPI do BNDES encaminha o requerimento de cópia dos autos da auditoria que o Tribunal promove sobre a participação acionária do BNDES/BNDESPAR no capital de empresas privadas. O requerimento é de autoria do Exmo. Deputado Betinho Gomes.

II – Histórico

2. Analisando a justificativa que acompanha o Ofício supra, observa-se que o fato que dá origem ao requerimento é a notícia publicada no jornal O Globo, no dia 24 de agosto de 2015. A matéria cita levantamento em curso no Tribunal dando conta da existência de participações societárias de empresas estatais em duzentos e trinta e quatro empresas privadas. No tocante ao

BNDESPAR, seriam quarenta e duas participações societárias na qual a subsidiária do BNDES toma parte com percentuais de ações que varia no intervalo de 0,01% a 50%.

III – Exame de Admissibilidade

3. Os arts. 4º, inciso I, da Resolução - TCU 215/2008 e 232, inciso III do Regimento Interno do TCU conferem legitimidade ao Presidente de comissão parlamentar, quando por ela aprovada, para solicitar informações ao Tribunal de Contas da União.

4. Assim, legítima a autoridade solicitante, cabe o conhecimento do expediente como solicitação do Congresso Nacional.

IV – Exame Técnico

5. Com vistas a atender a solicitação, e atendo-nos ao fato que deu origem ao requerimento, qual seja, matéria referente ao levantamento em curso no Tribunal, informa-se que se trata do processo TC 025.655/2015-9, classificado como sigiloso em função do disposto no art. 2º da Portaria-Segecex Nº 15 de 2011.

6. Esse processo, de relatoria do Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, trata de levantamento, cujo objetivo é dar cumprimento à determinação acordada pelo Colegiado em virtude da comunicação lida em plenário pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas. A determinação foi vazada nos seguintes termos:

'determinar à Segecex que proceda o levantamento e apresente proposta de fiscalização sobre a matéria, das situações nas quais entidades da Administração Pública Federal figurem como sócias minoritárias em empresas privadas, realizando um tratamento ainda mais detalhado nas situações em que tais empresas figurem como contratadas pela própria Administração.'

7. O processo 025.655/2015-9 encontra-se aberto e em instrução. Uma vez que se trata de fiscalização na modalidade levantamento, cabe destacar que o trabalho tem a finalidade precípua de conhecer e identificar objetos de controle, bem como avaliar a viabilidade da realização de fiscalizações, segundo dispõe o art. 238 do RITCU.

8. Nesse mesmo sentido, a comunicação aprovada no Plenário deixa claro que o objetivo do levantamento é apresentar proposta de fiscalização que venha possibilitar o exame de situações nas quais entidades da Administração Pública Federal figurem como sócias minoritárias em empresas privada. O referido exame deverá ser ainda mais meticuloso na hipótese de a empresa constituída pelos entes público e privado figurar como contratada da Administração.

9. O processo 025.655/2015-9 ainda não foi apreciado no mérito.

10. Como se depreende da comunicação aprovada pelo Colegiado do Tribunal, o levantamento determinado não se restringe ao BNDESPAR. Por sua vez, o requerimento encaminhado pelo presidente da CPI do BNDES, Exmo. Deputado Marcos Rotta, que originou a presente solicitação, vem acompanhado de justificativa que explicita o interesse em documentos alusivos ao BNDES/BNDESPAR. Nesse sentido, para o encaminhamento das informações necessárias ao atendimento desta solicitação, impõe-se requisitar cópia da peça 7 (p. 3 e 4) do TC 025.655/2015-9, nos termos do art. 13 da Resolução - TCU 215/2008, cuidando para que seja assegurado o sigilo das empresas que não guardam relação com o BNDESPAR, objeto do requerimento.

V – Esclarecimentos adicionais

11. É oportuno trazer a informação da existência do TC 020.689/2015-2, que cuida de Solicitação do Congresso Nacional, igualmente da CPI do BNDES No âmbito desse processo, há proposta de encaminhamento de cópias de processos que abrangem o período de 2003 a 2015, constando operações realizadas pelo BNDES/BNDESPAR (empréstimo/financiamentos concedidos e participações societárias). Assim, no tocante às fiscalizações abrangidas pelo período mencionado, as informações a serem enviadas à CPI no âmbito do TC 020.689/2015-9, atendem, no aspecto geral, a presente solicitação, restando necessário o atendimento no que toca ao levantamento referido na matéria do jornal O Globo de 24 de agosto de 2015.

VI – Proposta de encaminhamento

12. Diante do exposto, submete-se a presente solicitação do Congresso Nacional, formulada por intermédio do Ofício nº 91/2015-Pres, de 8 de setembro de 2015, pelo presidente da CPI-BNDES, com base no requerimento 194/15, de 24 de agosto de 2015, de autoria do Deputado Betinho Gomes, propondo:

a) conhecer da presente solicitação, por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 38, inciso I, da Lei 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU e 4º, inciso I, alínea b, da Resolução - TCU 215/2008;

b) informar ao relator do TC 025.655/2015-9 que o mencionado processo é conexo a esta solicitação e requisitar cópia da peça 7, p. 3 e 4, do processo referido, que contém as informações necessárias ao atendimento parcial desta solicitação, nos termos do art. 13 da Resolução-TCU 215/2008;

c) informar ao Exmo. Sr. Deputado Marcos Rotta, Presidente da CPI do BNDES, e ao Sr. Deputado Betinho Gomes, autor do requerimento 194/2015, que:

c.1) o levantamento de que trata o TC 025.655/2015-9 está em curso e que o produto esperado desse trabalho é eventual proposta de fiscalização a ser submetida ao colegiado desta Corte;

c.2) No âmbito do TC 020.689/2015-2, que cuida também de solicitação do Congresso Nacional relacionada à CPI do BNDES, notadamente o atendimento ao requerimento 10/15, da lavra do Sr. Deputado Mendes Thame, informe-se que há proposta de encaminhamento de processos que abrangem o período de 2003 a 2015, lá constando operações realizadas pelo BNDES - empréstimo/financiamentos concedidos e participações societárias – que foram objeto de processo no âmbito do Tribunal de Contas da União;

d) Considerar esta solicitação parcialmente atendida, nos termos do art. 18 da Resolução-TCU 215/2008, informando aos Exmos. Deputados Marcos Rotta e Betinho Gomes que o levantamento que trata da participação de empresas estatais como sócias em empresas privadas – levantamento este que tem como produto final eventual proposta de fiscalização – encontra-se em curso, na fase de planejamento;

e) Dar ciência da decisão que vier a ser proferida ao Exmo. Deputado Betinho Gomes, autor do Requerimento 194/2015, bem como ao Presidente da CPI do BNDES, exmo. Deputado Marcos Rotta, signatário do Ofício 91/2015-Pres nos termos do art. 19 da Resolução-TCU 215/2008, com envio da peça 7, páginas 3 e 4, do TC 025.655/2015-9, cuidando para que seja assegurado, naquela peça a ser enviada, o sigilo das empresas que não guardam relação com o BNDESPAR, objeto do requerimento. Encaminhar, igualmente, cópia integral da Solicitação do Congresso Nacional de que trata o TC 020.689/2015-2, da relatoria do Exmo. Ministro Weder de Oliveira.”

É o relatório.

Proposta de Deliberação

Trata-se de solicitação do Congresso Nacional para que seja fornecida cópia dos autos da auditoria que o Tribunal está realizando sobre a participação acionária do BNDES/BNDESPAR no capital de empresas privadas. O requerimento foi encaminhado pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados destinada a investigar supostas irregularidades envolvendo o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (peça 1).

2. A Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra) informa que o TC 025.655/2015-9, de relatoria do ministro Raimundo Carreiro, trata da fiscalização a que se refere o referido requerimento.

3. O escopo desse trabalho é amplo, pois engloba todas as participações minoritárias da União em empresas privadas, e o seu objetivo é produzir levantamento de informações que possibilitarão ao Tribunal definir estratégia de fiscalizações futuras. A parte específica que lida com as operações do BNDES encontra-se na peça 7, páginas 3 e 4, desse processo.

4. Ademais, a Coinfra menciona, ainda, a existência do TC 020.689/2015-9, que atendeu à solicitação do Congresso Nacional de informação sobre as fiscalizações do Tribunal em operações de empréstimos e participações societárias do BNDES no período de 2003 a 2015. Essas informações, já enviadas à Comissão Parlamentar de Inquérito, atendem de forma complementar ao presente pleito.

5. Assim, para que a presente solicitação do Congresso Nacional seja integralmente atendida, resta o envio de cópia da peça 7, páginas 3 e 4 do TC 025.655/2015-9, que ainda não foi apreciado no mérito pelo Tribunal.

Diante do exposto, manifesto-me pela aprovação do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

ACÓRDÃO Nº 2650/2015 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.119/2015-6.

2. Grupo I - Classe II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.

3. Interessado: Comissão Parlamentar de Inquérito - Câmara dos Deputados.

4. Entidade: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social.

5. Relator: Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Coordenação-Geral de Controle Externo da Área de Infraestrutura e da Região Sudeste (Coinfra).

8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação do Congresso Nacional em que a Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados destinada a investigar supostas irregularidades no BNDES requer cópia dos autos da auditoria que o Tribunal promove sobre a participação acionária do BNDES/BNDESPAR no capital de empresas privadas.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, nos termos do art. 4º, I, ‘b’, da Resolução TCU 215/2008;

9.2. encaminhar cópia da peça 7, páginas 3 e 4, do TC 025.655/2015-9 à Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados destinada a investigar supostas irregularidades no BNDES;

9.3. informar à Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados que os documentos encaminhados para atender ao requerimento 10/15, de autoria do deputado Mendes Thame, contêm informações sobre as participações societárias do BNDES que sofreram fiscalizações do Tribunal no período de 2003 a 2015;

9.4. considerar integralmente atendida a presente solicitação do Congresso Nacional;

9.5. encerrar o processo e arquivar os autos.

10. Ata n° 42/2015 – Plenário.

11. Data da Sessão: 21/10/2015 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2650-42/15-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Benjamin Zymler, José Múcio Monteiro, Ana Arraes e Vital do Rêgo.

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira (Relator).